



**UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA**

CARMEN SÍLVIA MENDES ALVES PEREIRA GONÇALVES

**O TERCEIRO SETOR COMO CONSECUTOR DE POLÍTICAS
PÚBLICAS SOCIAIS**

Londrina
2006

CARMEN SÍLVIA MENDES ALVES PEREIRA GONÇALVES

**O TERCEIRO SETOR COMO CONSECUTOR DE POLÍTICAS
PÚBLICAS SOCIAIS**

Dissertação apresentada à Universidade Estadual de Londrina - UEL para obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado em Direito Negocial.

Orientadora: Profa. Dra. Sandra A. Lopes Barbon Lewis

Londrina
2006

CARMEN SÍLVIA MENDES ALVES PEREIRA GONÇALVES

**O TERCEIRO SETOR COMO CONSECUTOR DE POLÍTICAS
PÚBLICAS SOCIAIS**

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Sandra A. Lopes Barbon Lewis

Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira

Prof^a. Dr^a. Selma Frossard Costa

Londrina, 21 de julho de 2006.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais Henrique e Élcia que me ensinaram o verdadeiro sentido da palavra amor e ao meu marido Adão o verdadeiro amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus que me protege todos os dias e que tem me dado tantas coisas.

Aos meus pais Henrique e Élcia pelo amor incondicional, estímulo, amizade e esforços empreendidos para viabilizar meus estudos.

Aos meus irmãos Maria Tereza, Henrique, Maria Regina, aos meus sogros Ademar e Maria de Lourdes e aos meus cunhados Elyane, Gilmar (in memoriam), Silvia, Mário, Eduardo e Leandro pelo carinho, apoio e incentivo.

Aos meus sobrinhos Gabriela, Camila, Henrique, Bruna e Carol pois sem eles a vida não seria colorida e alegre.

Ao Adão, amor, companheiro e amigo, que sempre me deu força, apoiando-me em todos os desafios, inclusive neste.

Agradeço a minha orientadora, professora e amiga Sandra A Lopes Barbon Lewis, que me acompanhou, incentivou e me deu a base de sustentação intelectual para vencer mais esse desafio.

Aos professores e colegas do Curso de Mestrado em Direito Negocial pelo conhecimento e crescimento proporcionado e ao Francisco Carlos Navarro pelo apoio e amizade.

A Professora Selma Frossard Costa, pela atenção, incentivo e especialmente pela transmissão de conhecimentos sobre o tema.

Também ao Professor Gustavo Henrique Justino de Oliveira, pela honra em aceitar o convite para participar como membro-convidado e pela contribuição que vem dando para a construção e disseminação do Terceiro Setor na área jurídica.

A todos os meus amigos, especialmente à Lucianne e Theka pelo apoio incondicional em todas as horas.

“Talvez...

Talvez eu não aprenda todas as lições necessárias.

Mas, terei a consciência que os verdadeiros ensinamentos já estão gravados em minha alma...”

(Aristóteles Onassis)

GONÇALVES, Carmen Sílvia Mendes Alves Pereira. **O terceiro setor como conseqüentor de políticas públicas sociais**. 2006. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina. Londrina, 2006.

RESUMO

O presente trabalho propõe uma discussão acerca da redefinição do papel do Estado no cenário global e especialmente em face das organizações sem fins lucrativos. Objetiva-se analisar as relações do Estado com a sociedade civil organizada e demonstrar que o Terceiro Setor é o instrumento alternativo para a realização de políticas públicas sociais. A relevância do tema reside na importância prática do assunto, visto que as organizações sem fins lucrativos atuam como um dos elos na relação Estado, sociedade e mercado na busca por atender às necessidades coletivas. Para tanto, busca-se a compreensão das idéias sobre Estado, sociedade civil organizada, políticas públicas, suas inter-relações, bem como a necessidade de sua regulação e proteção no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa foi realizada com base em livros, artigos e legislações a respeito do assunto. O método utilizado na pesquisa para solucionar as hipóteses levantadas a respeito do tema foi dedutivo-indutivo, ou seja, as realidades foram abordadas a partir de postulados, verdades universais, leis e teorias para a observação de fenômenos particulares ao tema proposto. Como resultado, o trabalho demonstrou que o Terceiro Setor possui papel relevante e indispensável, no sentido de atender as necessidades sociais coletivas. Entretanto, não deve ser encarado como a única via possível para alcançar esta finalidade, e sim uma alternativa, vez que parece impossível pensar em total isenção do Estado no que se refere às questões sociais.

Palavras-chave: Sociedade. Estado. Direitos sociais. Políticas públicas. Terceiro setor.

GONÇALVES, Carmen Sílvia Mendes Alves Pereira. **O terceiro setor como consecutor de políticas públicas sociais**. 2006. 189f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina. Londrina, 2006.

ABSTRACT

The present work proposes a discussion concerning the redefinition of the paper of the State in the global scenery and especially in face of the nonprofit organizations. It is aimed at to demonstrate that the Third Section is the alternative instrument for the accomplishment of social public politics. The relevance of the theme lives in the practical importance of the subject, because the nonprofit organizations act as one of the links in the relationship been, society and market in the search for assisting to the collective needs. For so much, the understanding of the ideas is looked for on State, organized civil society, public politics, their interrelations, as well as the need of his/her regulation and protection in the Brazilian juridical ordenament. The research was accomplished with base in books, goods and legislations regarding the subject. The method used in the attempt of solving the lifted up hypotheses regarding the theme were deductive-inductive, in other words, the realities were approached starting from postulates, universal truths, laws and theories for the observation of phenomena private to the proposed theme. As result, the work demonstrated that the Third Section possesses relevant and indispensable paper, in the sense of assisting the collective social needs. However, it should not be faced as the only possible road to reach this purpose, but an alternative, time that seems impossible to think in total exemption of the State in what he/she refers to the social subjects.

Keywords: Society. State. Social rights. Public politics. Third section.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	14
2 O ESTADO E A SOCIEDADE	15
2.1 A SOCIEDADE, A POLÍTICA E O ESTADO	15
2.2 A FINALIDADE DO ESTADO: REALIZAÇÃO DO BEM PÚBLICO	25
2.3 ESTADO E SOCIEDADE CIVIL: DAS TEORIAS LIBERAIS ÀS CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS	29
2.4 MODELOS DE ESTADO CONTEMPORÂNEO	44
2.4.1 Estado do Bem Estar Social – <i>Welfare State</i>	44
2.4.2 A possibilidade de um novo Modelo de Estado – O Estado Regulador.....	47
2.5 MUDANÇAS DE PARADIGMA: DO WELFARE STATE AO NEOLIBERALISMO.....	52
2.5.1 Uma Perspectiva Social-Liberal para a Reforma no Cenário Global.....	56
CAPÍTULO II	59
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E QUESTÃO SOCIAL	60
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E AS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE ESTABELECEM A ORDEM SOCIAL.....	60
3.1.1 Dos Direitos Fundamentais Individuais aos Direitos Fundamentais Sociais	64
3.1.2 Os Direitos Fundamentais Sociais	70
3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS.....	74
3.2.1 Noções Gerais.....	74
3.2.2 Conceito de Políticas Públicas	75
3.2.3 Distinção entre Políticas Públicas e Políticas Governamentais.....	81
3.3 POLÍTICA SOCIAL E QUESTÃO SOCIAL.....	83
3.3.1 Questão Social	83
3.3.2 A Questão Social no Processo de Industrialização do Brasil	87
3.3.3 Políticas Públicas Sociais.....	92
3.3.4 Políticas Públicas Sociais: Conceito e Abrangência.....	94
3.4 A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS	96
3.5 A ORGANIZAÇÃO DOS SISTEMAS LOCAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	98

CAPÍTULO III	103
4 O TERCEIRO SETOR E A SUA CONFIGURAÇÃO NO CONTEXTO	
BRASILEIRO	104
4.1 O PRIMEIRO, O SEGUNDO E O TERCEIRO SETOR	104
4.2 O TERCEIRO SETOR E SUAS DEFINIÇÕES.....	105
4.2.1 Abrangência e Peculiaridades do Terceiro Setor	109
4.2.2 Atual Situação do Terceiro Setor no Brasil.....	115
4.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JÚRIDICAS DO TERCEIRO SETOR.....	117
4.3.1 Associações	117
4.3.2 Fundações.....	118
4.3.3 Diferenças entre Fundação, Associação e Sociedade	119
4.4 TÍTULOS E QUALIFICAÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR	119
4.4.1 Título de Utilidade Pública Federal.....	121
4.4.2 CEBAS-Certificado de Entidade Beneficiária de Assistência Social.....	122
4.4.3 OSCIP-Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.....	123
4.4.4 Organizações Sociais.....	126
4.5 DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO.....	129
4.5.1 Instrumentos Jurídicos da Atividade de Fomento: Subvenções, Auxílios, Contrato de Gestão, Parceria e Convênio	134
4.5.1.1 Subvenções e Auxílios	134
4.5.1.2 Contrato de Gestão	136
4.5.1.3 Os Convênios	140
4.5.1.4 Das Parcerias.....	140
4.5.1.5 Da Distinção entre Convênios, Parcerias e Contratos.....	141
4.6 TERCEIRO SETOR E VOLUNTARIADO	143
CAPÍTULO IV	146
5 O TERCEIRO SETOR COMO CONSECUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS	
SOCIAIS	147
5.1 A EMERGÊNCIA DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL	147
5.2 POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	154
5.2.1 Prestações Positivas do Estado : Direitos dos Cidadãos	156
5.2.2 Os Direitos Sociais Coletivos e suas Políticas Públicas Sociais	162

5.3 A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL EM INSTÂNCIAS DE DELIBERAÇÕES SOBRE A CONDUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	163
5.3.1 A Política de Assistência Social e os Conselhos Municipais	167
5.4 TERCEIRO SETOR LOCUS DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA E CIDADANIA..	169
5.4.1 As Múltiplas Dimensões da Participação.....	169
5.4.2 Esfera Pública, Direitos e Cidadania	170
5.4.3 Redefinição das relações entre Estado e Sociedade Civil no Brasil.....	171
6 CONCLUSÃO	176
REFERÊNCIAS.....	180

1 INTRODUÇÃO

Sob o impacto de um Estado que vem diminuindo sua ação social e de uma sociedade com necessidades cada vez mais maiores, cresce, a cada dia, a consciência nas pessoas - sejam elas físicas ou jurídicas – de que é necessário posicionar-se proativamente no espaço público, E, posicionar-se proativamente é participar e experimentar novos modos de pensar e agir sobre a realidade social. É substituir atitudes tradicionalmente assistencialistas por programas de ação que visam comprometer governo e sociedade civil na busca de novos espaços e canais de interlocução. Essa busca fez com que surgisse uma esfera pública não-estatal e de iniciativas privadas de sentido público, a qual denominou-se Terceiro Setor.

Importante ressaltar que tudo isso é novo e que o próprio conceito de Terceiro Setor, seu perfil e seus contornos ainda não estão claros nem sequer para muitos dos atores que o estão compondo. Tanto é assim, que os termos utilizados para caracterizar este espaço que não é Estado nem mercado e cujas ações visam ao interesse público são vários. Na verdade, trata-se de uma revolução nos papéis sociais tradicionais, que requer maturação para chegar a ser absorvida.

No mundo contemporâneo, as expressões *Terceiro Setor*, *organizações não-governamentais* e *organizações da sociedade civil* são cada vez mais utilizadas pela mídia. E, embora venha se popularizando nos debates sobre a relação entre Estado e sociedade civil, são ainda desconhecidas por boa parte dos cidadãos menos envolvidos nesse debate.

Contudo, quando se fala em *entidades sem fins lucrativos*, tem-se um tema onde boa parte da sociedade já está familiarizada, ou pelo menos parece estar, uma vez que, para alguns seria apenas uma nova nomenclatura para tratar de questões muito antigas, tais como a filantropia, a benemerência, o assistencialismo em uma sociedade, como a brasileira, marcada pelas hierarquias sociais e por uma cultura incapaz de gerar uma concepção autêntica de cidadania e de direitos.

Para outros (outras sociedades?) que já refletiram muito e vivenciaram sobre as dificuldades e soluções possíveis para o tema, o Terceiro Setor é percebido como uma arena para inovações sociais, sendo uma maneira diferente de pensar e fazer política, onde a cidadania participativa encontra um novo

espaço capaz de promover uma sociedade mais justa e democrática.

No Brasil, ainda são muito recentes, os estudos sobre o fortalecimento da sociedade civil organizada (terceiro setor) especificamente sobre a participação de novos atores na formulação e execução de políticas públicas. Todavia, a expansão e o trabalho realizado por esses grupos indicam que os padrões tradicionais de articulação e diferenciação da sociedade civil tiveram, nas últimas décadas, um grande impulso e mudança dos padrões tradicionais.

A abordagem do tema *O Terceiro Setor como conseqüentor de Políticas Públicas Sociais*, se justifica em razão da redefinição do papel do Estado, que de provedor passou a articulador, fomentador e regulador, deixando de ser o único executor de políticas públicas.

Assim, este trabalho objetiva conhecer e analisar as relações do Estado com a sociedade civil organizada e demonstrar que o Terceiro Setor ao lado do Estado é um instrumento alternativo para consecução de políticas públicas sociais.

Para alcançar este objetivo, no primeiro capítulo enunciar-se-á às concepções de Estado e sociedade civil ao longo da história e a finalidade do Estado, comentando a crise do Estado e analisando os modelos de Estado contemporâneo.

No segundo capítulo, analisar-se-á os dispositivos da Constituição Federal de 1988 que discriminam os direitos fundamentais sociais e os objetivos do Estado para promoção desses direitos, a chamada Ordem Social Constitucional. Este capítulo abordar-se-á ainda, os conceitos e elementos históricos da questão social e das políticas públicas, tratando também das políticas públicas sociais e da transferência de diversas atribuições, responsabilidades e recursos da instância federal para os níveis estaduais e municipais de governo para a organização e gestão destas políticas.

O terceiro capítulo tratará da origem e definição do Terceiro Setor, analisando suas concepções, abrangência e peculiaridades, assim como dos títulos e certificados conferidos às organizações que compõem o Terceiro Setor, e também da atividade administrativa de fomento e dos instrumentos jurídicos inerentes a esta. Finalmente, abordará o voluntariado em face do Terceiro Setor.

No quarto capítulo, relatar-se-á os principais aspectos da emergência do Terceiro Setor no Brasil, seus reflexos na sociedade brasileira e o

tratamento dado a esta esfera dentro da reforma administrativa do Estado. Traz também uma abordagem sobre as normas constitucionais que estabelecem a ordem social, bem como da ação positiva do Estado em face dos direitos fundamentais sociais. Por último, avalia-se sobre as dimensões da participação popular na gestão pública e as transformações na relação Estado e sociedade civil.

Concluir-se-á que o Terceiro Setor, como reflexo direto da generosidade, da capacidade de ação e da solidariedade da própria sociedade civil brasileira, deve ser consolidado, pois, possui papel relevante no sentido de atender as necessidades sociais coletivas.

Todavia, não deve ser encarado como a única via possível para alcançar esta finalidade, e sim uma alternativa, pois é impossível pensar em total isenção do Estado no que se refere às questões sociais.

CAPÍTULO I

2 O ESTADO E A SOCIEDADE

2.1 A SOCIEDADE, A POLÍTICA E O ESTADO

No mundo moderno, desde que nasce e durante toda a sua existência, o homem faz parte, simultânea ou sucessivamente, de diversas instituições ou sociedades. Elas são formadas por indivíduos ligados pelo vínculo do parentesco, por interesses materiais ou por objetivos espirituais e têm por fim assegurar ao homem o desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais. No entanto, para que isso ocorra, lhes são impostas certas normas, sancionadas pelo costume, a moral ou a lei.

A sociedade natural por excelência e talvez a mais importante, é a família, de onde provém seu alimento, proteção e educação. Posteriormente, surgem outras tantas instituições em que ele ingressa, como as sociedades de natureza religiosa, ou Igrejas, a escola, a Universidade. Na fase adulta, o homem passa ainda a fazer parte de outras organizações, com fins econômicos, profissionais ou simplesmente morais: empresas comerciais, institutos científicos, sindicatos, clubes, etc.

O conjunto desses grupos sociais forma a Sociedade propriamente dita. Todavia, a extensão e a compreensão do termo sociedade, tomado neste sentido geral, variam, podendo abranger os grupos sociais de uma cidade, de um país ou de todos os países, que, neste caso, denomina-se sociedade humana ou humanidade.

Segundo Darcy Azambuja¹ os grupos humanos, acima aludidos, são sociedades; porém, nem todos os grupos humanos formam uma sociedade. Pois, uma sociedade supõe *organização permanente e objetivo comum*².

Neste sentido, Jean Dabin³ afirma que, na história de todas as

¹ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 38. ed. São Paulo: Globo, 1998, p.2.

² GIDDINGS, F. H., *Principes de Sociologie*, Paris: Ed. Giard et Brière, 1897, p. 1 e 3, na acepção científica do termo, sociedade é “uma coletividade de indivíduos reunidos e organizados para alcançar uma finalidade comum”.

³ DABIN, Jean. *Doctrine Générale de l'État*. Paris: Sirey, 1939, p. 89-90.

sociedades que:

[...] chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana.

De modo mais analítico, Jolivet⁴ acentuando outros atributos, enfatiza dizer que uma sociedade é a união moral de seres racionais e livres, organizados de maneira estável e eficaz para realizar um fim comum e conhecido de todos. Há que se ressaltar ainda, que não há sociedade sem poder, uma vez que, todas as formas de sociedade sejam elas familiares, profissionais, religiosas, são organizadas hierarquicamente e obedecem ao seu direito social próprio, ou seja, obedecem à normas destinadas a manter a coesão e assegurar o desenvolvimento do grupo.

Além dessas, há ainda uma sociedade que se destaca em decorrência da obrigatoriedade dos laços com que envolve o indivíduo: é a *sociedade política, o Estado*.

O Estado é, pois, uma sociedade que se constitui essencialmente de um grupo de indivíduos unidos e organizados permanentemente, para realizar um objetivo comum. E se denomina sociedade política, porque, sua organização é determinada por normas de Direito positivo, obedece a uma hierarquia que pode ser traduzida sob a forma de governantes e governados e possui ainda, uma finalidade própria, o bem público ou bem comum.

E, segundo Azambuja⁵ uma sociedade tanto mais perfeita quanto sua organização for mais adequada ao fim visado e quanto mais nítida estiver, na consciência dos indivíduos, a representação desse objetivo.

⁴ JOLIVET, Régis. *Traité de Philosophie*. Paris: Emile Vitte, 1955, v.1, p. 283.

Convém ressaltar que, o homem, com exceção da família, a que, pelo nascimento, ele forçosamente pertence, mas de cuja tutela se liberta com a maioridade, em todas as outras sociedades ele ingressa voluntariamente e delas se retira quando quer, sem que ninguém possa obrigá-lo a permanecer.

No entanto, da tutela do Estado, o homem não se emancipa jamais; pois, aquele lhe garante, antes mesmo de seu nascimento, a proteção dos seus direitos, que se prolongam até depois da morte, na execução de suas últimas vontades.

Compete portanto, ao Estado regular a organização e a atividade de todas as demais sociedades, podendo inclusive, suprimi-las ou favorecê-las, de forma que, nenhuma delas tem poder direto sobre o indivíduo e só conseguem dele o cumprimento das obrigações assumidas se o Estado as reconhece, pois é este unicamente, que dispõe legitimamente da força para tornar efetiva a obediência.

Não se pode negar, todavia, que essas sociedades também dispõem de meios de coação sobre o indivíduo, mas são meios indiretos que acarretam apenas certas consequências de natureza moral fica sujeito a certas consequências de natureza moral. Nesse contexto Jean Dabin⁶ enfatiza que com o Estado aparece, assim, aos indivíduos e sociedades, como um poder de mando, como governo e dominação e não se confunde, nem com as sociedades em particular, nem com a sociedade em geral, pois seus objetivos são de ordem e defesa social, que são aspectos que não se confundem com os objetivos de nenhuma outra instituição.

Em suma (ou em síntese), é o aspecto coativo e a generalidade que distingue as normas editadas pelo Estado, vez que suas decisões obrigam a todos os que habitam o seu território.

Assim, para atingir sua finalidade que é o bem público ou bem comum, o Estado emprega diversos meios, que variam conforme as épocas, os povos, os costumes e a cultura. É por isso e para isso que tem autoridade e dispõe

⁵ AZAMBUJA, op. cit., p.2.

⁶ DABIN (op. cit., p. 21) “Com o Estado, é diferente. Eu não me posso furtar às suas decisões senão a preço de uma penalidade. Não posso em nenhum caso importante me subtrair à sua jurisdição. Ele é a fonte última das decisões no meio normal da minha existência, e isso dá à sua vontade uma importância, para mim maior que a dos outros grupos. O Estado pode decidir esmagar-me de impostos, pode opor-se à prática de minha religião, pode obrigar-me a sacrificar a vida em uma guerra que eu considere moralmente injusta, pode negar-me os meios de cultura intelectual, sem os quais, no mundo moderno, não conseguirei desenvolver minha personalidade”.

de poder, cuja manifestação concreta é a força⁷.

Portanto, como ressalta Azambuja, são distintos os conceitos de autoridade e poder. Autoridade é o direito de mandar e dirigir, de ser ouvido e obedecido; o poder é a força por meio da qual se obriga alguém a obedecer⁸.

A autoridade é o modo de ser do Estado e é intrínseca a ele; já o poder é um de seus elementos essenciais. Assim não restam dúvidas que, em outras formas de sociedade também existe a autoridade e o poder. Mas, o poder do Estado é o mais alto dentro de seu território e só ele tem o monopólio da força para tornar efetiva sua autoridade.

O Estado é, pois, uma organização política, munida de coerção e de poder, que pela legitimidade da maioria, administra os amplos interesses e objetivos do todo social, sendo sua área de atuação delimitada a um espaço físico.

Essa noção preliminar de Estado é o Estado tal como se nos apresenta atualmente, é o Estado moderno.

Assim, para que se chegue a uma definição do Estado moderno, é necessário que se conheça também os elementos essenciais do Estado, pois, embora, aparentemente, pareça ser simples saber o que é um Estado. Geralmente, confunde-se o conteúdo dos termos Estado, país, nação e povo. Todavia, há profundas diferenças entre eles.

No conceito de Estado há, pelo menos, três elementos essenciais: uma população, um território, um governo independente, ou quase, dos demais Estados. Esses elementos são essenciais e suficientes porque, na ausência de quaisquer deles, não pode existir o Estado; onde concorram os três, surge o Estado⁹.

Quanto ao primeiro elemento, pode-se afirmar que a população do Estado não é a simples justaposição de indivíduos. Estes formam um todo orgânico, têm os seus interesses e as suas atividades enquadradas dentro de sociedades de naturezas diversas, como a família, os grupos profissionais etc; ou seja, não se encontram isolados, singularizados diante do Estado. Assim, indivíduo e sociedade

⁷ É importante aqui destacar que força, beneficência, competência são elementos fundamentais do Estado para ser legítimo; ou seja, para ser Estado e soberano..É sabido também que, o poder soberano é absoluto, supremo, definitivo e não está sujeito a nenhum outro poder. Todavia, é imperioso reforçar que, absoluto não quer dizer ilimitado, nem quer dizer arbitrário; posto que, as limitações da soberania são necessárias ou contingentes.

⁸ AZAMBUJA, op. cit., p.5.

são termos de um binômio indestrutível, razão pela qual é impossível conceber um sem o outro.

À população do Estado, na linguagem vulgar, chama-se indiferentemente povo ou nação. Entretanto, é necessário, evidenciar a diferença existente entre ambos.

Considerado sob o aspecto puramente jurídico, povo é a população do Estado; ou seja, é o grupo humano integrado numa ordem estatal determinada; ou ainda, é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis, são os cidadãos de um mesmo Estado. Nesse sentido, o elemento humano do Estado é sempre um povo, ainda que formado por diversas raças, com interesses, ideais e aspirações diferentes.

Já a nação é um grupo de indivíduos que se sentem unidos pela origem comum, pelos interesses comuns e, principalmente, por ideais e aspirações comuns. Enquanto, povo é uma entidade jurídica; nação é uma entidade moral no sentido rigoroso da palavra.

Darcy Azambuja¹⁰ explicita:

[...] não é fácil definir o tempo nação, pois esta tem um significado e abrangência muito maior do que povo. Ela é uma comunidade de consciências, unidas por um sentimento complexo, indefinível e poderosíssimo: o patriotismo.

Em outras palavras, a raça, a língua e a religião não constituem o característico fundamental da nação, não são fatores essenciais, posto que, outros fatores têm de intervir para formar essa consciência coletiva, esse ser moral.

Cícero¹¹ dizia que o que une os homens em Estado é o reconhecimento do mesmo direito e a identidade de interesses: "*juris consensu et utilitatis communione sociatus*".

O passado comum, a identidade de história e de tradição, é condição indispensável à formação nacional. Ou seja, é através da permanência no mesmo meio físico, das lutas e sofrimentos, dos trabalhos e vitórias comuns, pela comunhão de sentimentos e de interesses econômicos e espirituais, é que a nação

⁹ AZAMBUJA, op. cit., p.18.

¹⁰ AZAMBUJA, op. cit p.19.

vai adquirindo sua forma, vai organizando-se politicamente.

Um outro elemento essencial à existência do Estado é o território, que é a sua base física, e que serve de limite à sua jurisdição, fornecendo-lhe recursos materiais. Infere-se, portanto, que o território é o *país* propriamente dito. Todavia, é importante ressaltar que, país não se confunde com povo ou nação, e não é sinônimo de Estado, vez que constitui apenas um elemento deste.

Na verdade, o território não é propriedade do Estado. Assim como a população, ele é um elemento integrante do Estado. De forma que, o Estado exerce o poder sobre o seu território e sobre as pessoas que nele se encontram, sejam elas nacionais ou estrangeiras, fazendo com que as leis de cada Estado sejam obrigatórias em relação a todos os indivíduos que estão em seu território.

Há que se ressaltar, no entanto, que não há sociedade sem poder, uma vez que, todas as formas de sociedade, sejam elas familiares, profissionais, religiosas, são organizadas hierarquicamente e obedecem ao seu direito social próprio, ou seja, obedecem a normas destinadas a manter a coesão e assegurar o desenvolvimento do grupo.

Não se pode negar, pois, que o Estado, que é uma forma política da sociedade, mais do que qualquer outra é essencialmente ordem e hierarquia; porque, englobando inúmeras sociedades, tem de conciliar-lhes a atividade e disciplinar a dos indivíduos que as compõem.

Todavia, o Estado não é imutável; ao contrário, é uma das formas da dinâmica social, é a forma política da socialidade, e por isso varia através do tempo e do espaço.

Tanto é assim que, o Estado antigo¹² e também o Estado medieval¹³

¹¹ CICERO apud AZAMBUJA, op. cit. p. 22.

¹² Cf. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2 ed. rev. atual.. São Paulo: Moderna, 1993, p. 196. "A teoria política grega está voltada para a busca dos parâmetros do *bom governo*". Platão e Aristóteles envolvem-se nas questões políticas de seu tempo e criticam os maus governos. Se por um lado Platão tentou efetivamente implantar um governo justo na Sicília, por outro esboçou a idealizada *Callipolis* como modelo a ser alcançado. Aristóteles, mesmo recusando a utopia do seu mestre, aspira também a uma cidade justa e feliz. Isso significa que esses filósofos elaboram uma teoria política de natureza *descritiva*, já que a reflexão parte da análise da política *de fato*, mas é também de natureza *normativa* e *prescritiva*, porque pretende indicar quais são as *boas formas de governo*. A ligação entre ética e política é evidente, na medida em que a questão do bom governo, do regime justo, da cidade boa, depende da virtude do bom governante". Aliás, essa tendência persiste na Idade Média, até ser criticada no século XVI, a partir de Maquiavel.

¹³ Ibid., p. 200-201. "Ao contrário das concepções da Antiguidade, em que a função do Estado é assegurar a vida boa, na Idade Média predomina a *concepção negativa do Estado*". Isto porque o

o Estado que se organizou sob a influência das idéias da Revolução Francesa, eram diferentes do Estado contemporâneo.

De forma que, os sistemas filosóficos e as doutrinas políticas opõem o Estado tal como é, ao Estado como devia ser, isto é, ao Estado real, um Estado ideal. Essa discordância constitui um dos fatores mais evidentes das transformações pacíficas ou violentas por que passam as sociedades políticas, pois, em todas as épocas o homem desejou modificar e quase sempre modificou o Estado em que vive.

Assim, Darcy Azambuja¹⁴ “no sentido em que hoje se emprega, a palavra Estado é relativamente nova”. Os gregos, cujos Estados não ultrapassavam os limites da cidade, usavam o termo *polis*, cidade, e daí veio política, a arte ou ciência de governar a cidade. Os romanos, com o mesmo sentido, tinham *civitas* e *respublica*. Além disso, *status*, em latim, não possuía a significação que hoje se dá; seu significado era de situação, condição. Os romanos empregavam, freqüentemente, a expressão *status reipublicae*, para designar a situação, a ordem permanente da coisa pública, dos negócios do Estado.

Posteriormente, tanto na linguagem política quanto nos documentos públicos, o termo Estado se referia às três grandes classes que formavam a população dos países europeus: a nobreza, o clero e o povo; ou então, como eram abreviadamente designados, os Estados.

Havia, também, outras palavras como Reino e República, que traduziam a idéia de organização política. No entanto, a palavra República não tinha qualquer relação com a forma de governo; era utilizada em oposição a Monarquia.

Assim, desde os primórdios até os dias atuais, são inúmeras as definições de Estado. Com base nelas, Wolkmer e Fabris¹⁵ discorrem de forma sucinta que:

homem teria uma natureza sujeita ao pecado e ao descontrole das paixões, o que exige vigilância constante, cabendo ao Estado intimidar os homens para que ajam retamente.

Daí pode-se observar a estreita ligação entre política e moral, com a exigência de se formar o governante justo, não-tirânico, que por sua vez consiga obrigar, muitas vezes pelo medo, à obediência aos princípios da moral cristã. Portanto, na Idade Média configuram-se duas instâncias de poder: a do Estado e a da Igreja. O Estado é de natureza secular, temporal, voltado para as necessidades mundanas e caracteriza-se pelo exercício da força física. A Igreja é de natureza espiritual, voltada para os interesses da salvação da alma e deve encaminhar o rebanho para a verdadeira religião por meio da força da educação e da persuasão”.

¹⁴ AZAMBUJA, op. cit., p. 6 e 7.

¹⁵ WOLKMER, Antonio Carlos ; FABRIS, Sergio Antonio. *Elementos para uma crítica do Estado*. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p.31.

[...] Na antiguidade, Platão afirmou que o Estado se originava da união de várias profissões econômicas. Mais tarde Aristóteles via o Estado como uma “reunião de famílias”. Para Aristóteles, a família é o 1º grau de desenvolvimento da sociedade, a aldeia é o 2º grau de desenvolvimento da sociedade e o Estado é o 3º grau de desenvolvimento da sociedade. Estado é o que propicia a harmonia entre os homens. O papel do Estado é fazer com que as diferenças sociais entre os homens, possam conviver em harmonia. Apenas dentro da ordem estatal é que os homens podem desenvolver todo o seu potencial. No mesmo sentido, Marcel de La Bigne de Villeneuve entende que o Estado é “a instituição temporal dotada de poder soberano, que assegura sob o ponto de vista político-jurídico, e conforme o Bem Público, a direção e a representação de uma comunidade humana suficientemente extensa e diferenciada”. Para Hans Kelsen, como entidade metajurídica o Estado é uma espécie de poderoso organismo social, pressuposto do Direito e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico que pressupõe o Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos. Alessandro Gropalli destaca que o Estado é a pessoa jurídica soberana, constituída de um povo organizado sobre um território, sob o comando de um poder supremo, para fins de defesa, ordem, bem-estar e progresso social.

Do século XVI em diante, o termo Estado vai entrando aos poucos na terminologia política dos povos ocidentais, e, segundo a versão mais aceita, a expressão “Estado” foi, criada por Maquiavel, que a introduziu nas primeiras linhas de sua célebre obra intitulada *O Príncipe*¹⁶.

Mas, para Paulo Bonavides¹⁷:

[...] seu uso só ficou consagrado muito tempo depois, porquanto faltava o dado estabilizador e legitimamente do conceito que unicamente a face jurídica lhe havia de ministrar para associá-lo, em definitivo, à instituição nascente, ou seja, o Estado, definido já em seus elementos constitutivos e positivado num sistema de organização permanente e duradoura.

Ao acompanhar o movimento da história, vê-se que são múltiplos os caminhos para estabelecer a relação entre política e poder, posto que, há conceitos distintos entre poder, força e violência; entre autoridade, coerção e persuasão; entre Estado e governo, dentre outros. De forma que, é possível entender a política como

¹⁶ AZAMBUJA, op. cit, p.9. foi Maquiavel quem lançou os fundamentos da política, como ato de governar os Estados, ou mais exatamente, como arte de atingir, exercer e conservar o poder. E, já dessa época que avolumou-se a corrente dos escritores que se dedicaram ao estudo do Estado sob todos os aspectos e ao sabor das mais variadas orientações doutrinárias.

luta pelo poder: conquista, manutenção e expansão do poder, ou seja, discutir política é referir-se ao poder¹⁸.

Assim, ao poder, expressão dinâmica da ordem política, denomina-se governo, e é o terceiro elemento essencial do Estado. O governo do Estado possui características especiais, que o distinguem do poder de outros grupos sociais.

O poder estatal se distingue pelo fato de ser supremo, dotado de coação irresistível em relação aos indivíduos e grupos que formam sua população. Também, se distingue, por ser independente em relação ao governo de outros Estados.

A esse poder próprio, peculiar do Estado que apresenta um caráter de evidente supremacia sobre os indivíduos e as sociedades de indivíduos que formam sua população, e, além disso, que é independente dos demais Estados, os escritores clássicos denominavam *summa potestas* ou soberania.

Quando se diz que o Estado é soberano, deve-se entender que, na esfera da sua autoridade, na competência que é chamado a exercer para realizar a sua finalidade, que é o bem público, ele representa um poder que não depende de nenhum outro poder, nem é igualado por qualquer outro dentro do seu território.¹⁹

Não sendo um poder e sim uma qualidade do poder, a soberania não é suscetível de ser propriedade de ninguém; ou seja, ela não tem nem pode ter titular.

Para que o Estado cumpra a sua missão, que é de manter a ordem, promover o progresso, realizar o bem público, é preciso que ele seja forte, que seja mais forte do que todos os indivíduos e associações, porque as decisões do Estado, para realizar o bem comum, terão que ser eventualmente impostas pela força.

Em outras palavras, o Estado que não disponha de força, da maior força, não é propriamente um Estado, pois não poderia cumprir seus deveres

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 5. ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 30-31.

¹⁸ Ibid, p. 180. "O conceito de poder gera inúmeras definições e interpretações, mas genericamente, pode-se considerá-lo como, a capacidade ou possibilidade de agir, de produzir efeitos desejados sobre indivíduos ou grupos humanos e supõe dois pólos: o de quem exerce o poder e o daquele sobre o qual o poder é exercido. Portanto, o poder é uma *relação*, ou um conjunto de relações pelas quais indivíduos ou grupos interferem na atividade de outros indivíduos ou grupos".

¹⁹ AZAMBUJA, op. cit., p 122. No entanto, não se pode identificar o poder do Estado com a soberania. Pois, na concepção realista da soberania, segundo Marcel de La Bigne de Villeneuve, a soberania não é um poder, mas uma qualidade do poder, a qualidade de supremacia definitiva que, num domínio determinado, pertence ao poder.

fundamentais.

A quase unanimidade dos tratadistas reconhece que, se a soberania é um poder supremo, é a maior força, não quer dizer que seja um poder arbitrário, uma força brutal que não reconhece limites.

A força²⁰, é necessária, mas não é bastante, para conceituar o poder público; vez que é necessário que essa força seja legítima.²¹ Isto é, ela deve ser empregada para manter a ordem, a paz, a justiça e assegurar as condições indispensáveis ao bem-estar do povo.

Assim, realizando seu objetivo, que é o bem público, o Estado se justifica; de necessário, torna-se também justo.

Legitimado, o Estado exerce o poder sobre o seu território e sobre as pessoas que nele se encontram, sejam elas nacionais ou estrangeiras, fazendo com que as leis de cada Estado sejam obrigatórias em relação a todos os indivíduos que estão em seu território.

Nesse contexto, vale transcrever as lições de Azambuja²²

²⁰ ARANHA; MARTINS. op. cit, p. 180. Segundo as autoras, “Para que alguém exerça o poder, é preciso que tenha *força*, entendida como instrumento para o exercício do poder. Quando falamos em *força*, é comum pensar-se imediatamente em força física, coerção, violência. Na verdade, este é apenas um dos tipos de força. (...) Assim, *força* não significa necessariamente a posse de meios violentos de coerção, mas de meios que me permitam influir no comportamento de outra pessoa. (...) Em suma, a força é a canalização da potência, é a sua determinação.”

²¹ Ibid., Sobre o tema, as autoras lecionam que: “Embora a força física seja uma condição necessária e exclusiva do Estado para o funcionamento da ordem na sociedade, não é condição suficiente para a manutenção do poder. Em outras palavras, o poder do Estado que apenas se sustenta na força não pode durar. Para tanto, ele precisa ser legítimo, ou seja, ter o consentimento daqueles que obedecem. (...)”

Ao longo da história humana foram adotados os mais diversos *princípios de legitimidade do poder*:

- nos Estados teocráticos, o poder considerado legítimo vem da vontade de Deus;
- nos governos aristocráticos apenas os melhores podem ter funções de mando; é bom lembrar que os considerados *melhores* variam conforme o tipo de aristocracia: os mais ricos, ou os mais fortes, ou os de linhagem nobre, ou, até, a elite do saber;
- na democracia, vem do consenso, da vontade do povo

A discussão a respeito da legitimidade do poder é importante na medida em que está ligada à questão de que a obediência é devida apenas ao comando do poder legítimo, segundo o qual a obediência é voluntária, e portanto livre. Caso contrário, surge o direito à resistência, que leva à turbulência social.”

²² AZAMBUJA, op cit., p. 67.

[...]O Estado é a organização jurídica, é um sistema de equilíbrio; se o seu poder fosse ilimitado, não respeitasse nenhum direito, não reconhecesse nenhuma regra, não aceitasse nenhuma limitação, destruiria *ipso facto* a organização jurídica, implantaria a anarquia – o que quer dizer que o Estado se destruiria a si mesmo. Ora, a ordem jurídica não atinge somente o indivíduo, mas também o Estado; se, pois, o Estado não pode subsistir senão onde há ordem jurídica, necessariamente e naturalmente se subordina a essa ordem jurídica que ele mesmo reconhece e defende.

O poder do Estado, pela própria natureza das coisas, em seu exercício normal reconhece e respeita limitações; ele poderá ir até a destruição da ordem jurídica estabelecida, mas terá que substituí-la por outra se não quiser desaparecer. Assim, onde existe o Estado, existe uma ordem jurídica, um conjunto de normas e regras que ele reconhece e às quais se subordina voluntariamente.

Em virtude dessas considerações, pode-se afirmar que, dentre as várias modalidades de organizações, a mais complexa e melhor estruturada politicamente, é a organização estatal. Aliás, o Estado pode ser compreendido como um organismo que executa (ou que deveria executar) à vontade da maioria dos indivíduos que compõe a Sociedade.

Em última análise, O Estado repousa no consentimento dos indivíduos, e esse consentimento só se verifica quando o Direito Positivo por ele editado é aceito pela maioria dos seus membros. A soberania, portanto, embora seja o mais alto poder dentro da coletividade organizada no Estado, não é um poder arbitrário. O Estado edita o Direito Positivo e a ele se subordina, equilibrando assim o poder, que necessariamente tem de possuir, com os direitos dos indivíduos.

Vale ratificar que o Estado é ua espécie de organização política, munida de coerção e de poder, que pela legitimidade da maioria, administra os amplos interesses o objetivos do todo social, com a finalidade de promover o bem público.

2.2 A FINALIDADE DO ESTADO: REALIZAÇÃO DO BEM PÚBLICO

O fim do Estado é realizar para o indivíduo uma *vida melhor*, ou o seu *aperfeiçoamento físico, moral e intelectual*, ou ainda o *bem público*.

Para Jean Dabin²³ o bem público consiste no:

[...] conjunto dos meios de aperfeiçoamento que a sociedade politicamente organizada tem por fim oferecer aos homens e que constituem patrimônio comum e 'reservatório da comunidade: atmosfera de paz, de moralidade e de segurança, indispensável ao surto das atividades particulares e públicas; consolidação e proteção dos quadros naturais que mantêm e disciplinam o esforço do indivíduo, como a família, a corporação profissional; elaboração, em proveito de todos e de cada um, de certos instrumentos de progresso, que só a força coletiva é capaz de criar (vias de comunicação, estabelecimentos de ensino e de previdência); enfim, coordenação das atividades particulares e públicas tendo em vista a satisfação harmoniosa de todas as necessidades legítimas, dos membros da comunidade.

Darcy Azambuja²⁴ destaca o que não se pode entender por bem público:

[...] Não obstante o bem geral ser o bem dos indivíduos, ele não se confunde com o bem individual ou o bem de cada um. Isto porque, os homens têm aspirações e necessidades diferentes, e ainda que, o Estado dispusesse de poderes e recursos infinitos, não poderia realizar a felicidade de cada um. De outro lado, o bem público, não é a simples soma do bem de todos os que formam a sociedade estatal, pois, no bem público não entram os interesses ilegítimos dos indivíduos, que neles vêm, no entanto seu bem particular, e também não entram certos interesses lícitos, seja porque não está no poder do Estado realizá-los ou porque, em determinadas circunstâncias, o bem particular de alguns tem de ser sacrificado ao bem mais importante de todos os outros.

Como se pode notar o bem público é relativo para cada sociedade quanto aos meios de atingi-lo e quanto ao seu próprio conteúdo. Além disso, não depende exclusivamente dos "governantes", senão também dos "governados". Pois, é dever de todo o indivíduo cooperar para a sua realização, cumprindo obrigações e deveres para com o Estado e a pátria.

Nesse contexto, é importante ressaltar que, essas obrigações e deveres não podem ficar ao arbítrio nem dos particulares nem das autoridades, mas

²³ DABIN, Jean. *La philosophie de l'Oedre juridique positive*. Paris: Sirey, 1930, p. 160.

²⁴ AZAMBUJA, op. cit.,p. 124.

devem ser a expressão da consciência social, e definidos claramente e juridicamente, através do que se denomina Direito individual e Direito social. Aqueles, são obrigações negativas do Estado, o que ele não pode fazer, para não perturbar o aperfeiçoamento do indivíduo; estes, são obrigações positivas, tanto para o Estado como para os indivíduos: é o que o Estado deve fazer para que o indivíduo coopere eficazmente na realização do bem público.

Considerando que, o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio de os indivíduos procurarem cumprir seu destino, desenvolvendo suas qualidades físicas, morais e intelectuais. Há que se destacar que, o poder soberano do Estado também é limitado pelos direitos naturais da pessoa humana.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁵, “o papel inerente a todo Estado é o controle das atividades individuais em vista do interesse geral. Mesmo no auge do liberalismo, no século XIX, não deixou, ele de exercer essa função que é necessária para o Bem Comum”.

Nessa esteira, Darcy Azambuja²⁶ leciona que:

[...] Aqueles para quem o homem não é um simples animal superior, para os que o consideram uma criatura livre e inteligente, dotada de uma alma imortal, o Estado é um meio, e não um fim. Para esses, jamais a pessoa humana poderia ser um meio que o Estado empregasse para realizar a própria grandeza. Ao contrário, a pessoa humana é a medida e o fim do Estado e da sociedade, o seu valor supremo transcende infinitamente ao de todas as coisas do universo, que só existe como quadro, necessário, mas transitório, dentro do qual a alma humana evolui para o seu destino imortal.

Na pós-modernidade, o bem público pode ser traduzido como a promoção do bem estar, da fraternidade, da igualdade, da paz, da justiça social, da cidadania, dentre outros.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu vários objetivos a serem alcançados, que podem ser vislumbrados no art. 3º.²⁷ Objetivos estes, que

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Agências reguladoras*. Alexandre de Moarais (org) São Paulo: Atlas, 2002, p. 31.

²⁶ AZAMBUJA, op. cit., p. 122.

²⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

devem ser perseguidos e concretizados, devendo, toda a estrutura de Estado servir à obtenção destes desígnios.

Cabe ao Estado criar as condições necessárias para que os indivíduos, desenvolvam suas aptidões físicas, morais e intelectuais, vivendo de forma harmônica e solidariamente em sociedade.

Como resultado, o Estado, será uma sociedade tanto mais perfeita quanto sua organização for mais adequada ao fim visado e quanto mais nítida estiver, na consciência dos indivíduos, a representação desse objetivo.

Convém ressaltar que organização (competência) é diferente de fim (finalidade). O que leva à afirmação de que, a atividade do Estado, no que diz respeito aos assuntos e às pessoas sobre os quais ele exerce o seu poder, é a competência do Estado.

O fim do Estado é o objetivo que ele visa atingir quando exerce o poder. E esse objetivo é invariável, pois trata-se do *bem público*.

Já, com relação à competência do Estado, que é, o papel que o Estado deve desempenhar para cumprir sua finalidade (a segurança ou ordem e o progresso dos indivíduos), esta sim é variável, conforme a época e o lugar.

Desta forma, pode, o Estado, chamar para si certos serviços ou permitir que os particulares os executem; mas, tanto quando amplia como quando restringe a própria competência, o objetivo do Estado é sempre o mesmo. Ou seja, ele visa sempre realizar o *bem público*.

São inúmeras, as teorias sobre a competência do Estado: umas entendendo que o Estado deve fazer quase tudo, outras afirmando que ele deve reduzir sua atividade ao mínimo e deixar aos indivíduos o máximo de atribuições.

Vê-se, que a competência do Estado varia de acordo com as condições peculiares a cada sociedade política em determinados momentos de sua história. Em outras palavras, é uma questão eminentemente política determinar em espécie a competência do poder público para criar o ambiente necessário à segurança e ao progresso da coletividade estatal.

No entanto, sobre os fins do Estado, as teorias são uniformes em sua essência: todas afirmam que a sua finalidade é a realização ou concretização do bem público, variando apenas os termos com que se quer exprimir esse conceito.

2.3 ESTADO E SOCIEDADE CIVIL: DAS TEORIAS LIBERAIS ÀS CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS

Não se pode precisar exatamente quando surgiu o conceito de sociedade civil; embora, existam entendimentos de que foi a teoria política do século XVIII, quem inventou o conceito de uma sociedade civil separada do Estado.

No entanto, Augusto de Franco²⁸ refere que, a idéia de uma *societas civilis* já podia ser encontrada no pensamento clássico e medieval, por exemplo, em Santo Tomás de Aquino (1225 -1274)²⁹ que sob influência dos textos de Aristóteles, muda o enfoque dos temas políticos, em razão da preocupação com questões como a natureza do poder e das leis e também com a questão clássica do melhor governo.

O fato é que, verificando-se os últimos quatro séculos, ocorreram muitas idéias de sociedade civil, dentre as quais destaca-se: em Thomas Hobbes (1588-1679), a sociedade civil aparece como uma decorrência da ordenação introduzida pelo Estado e das leis pela quais se materializam, o pacto social, estabelecido contra a desordem do estado de natureza.

Em John Locke (1632 – 1704), a sociedade civil é tomada como sinônimo de sociedade política, ou seja, de Estado, na medida em que o pacto fundante (pelo qual se garante o assentimento às leis), que distingue a sociedade (civil) da sociedade em estado de natureza, é de natureza política.

Em Tom Paine (1737 – 1809), existe uma sociedade civil que só delega poder ao Estado (um mal necessário) na medida em que não pode se auto-regular. Para ele, portanto, o social existe independentemente e se diferencia do Estado, é fundante do Estado e, quanto mais organizado estiver, menos precisará

²⁸ FRANCO, Augusto de. *Terceiro Setor: a nova sociedade civil e seu papel estratégico para o desenvolvimento*. Brasília: Agência de Educação para o Desenvolvimento (AED), 2003, p.17.

²⁹ Cf. ARANHA; MARTINS. op. cit, p. 201: Santo Tomás de Aquino foi o maior representante da escolástica, tendência da filosofia medieval influenciada por Aristóteles. O pensamento tomista se caracteriza por ter realizado a grande síntese do aristotelismo e as verdades teológicas da fé cristã. No século XIII os tempos já são outros, com o renascimento das cidades e a intensificação do comércio, o debate das idéias nas universidades, o desafio das heresias. Santo Tomás muda o enfoque dos temas políticos e, sob a influência dos textos de Aristóteles, preocupa-se com questões tais como a natureza do poder e das leis e a questão clássica do melhor governo. Como Aristóteles, Santo Tomás considera que o homem só encontra sua realização na cidade, e o plano político é a instância possível em que o governo não-tirânico pode aliar ordem e justiça na busca do bem comum. O poder político, mesmo que seja de origem divina, circunscreve-se na ordem das necessidades naturais do homem enquanto ser social que necessita alcançar seus fins terrenos. Daí que o estudo da política requer o uso da razão natural, não se circunscrevendo apenas ao âmbito da teologia.

de Estado.

Em Friederich Hegel³⁰ (1770 - 1831), o Estado representa a unidade final, a síntese mais perfeita, que supera a contradição existente entre o privado e o público. No movimento dialético as esferas da família e da sociedade civil não devem ser entendidas como formas anteriores ou exteriores ao Estado, pois na verdade só existem e se desenvolvem no Estado.

Em Aléxis Tocqueville (1805-1859), a sociedade civil é tomada como uma esfera auto-organizada independente do Estado, que deve se proteger do *abuso* dos poderes do Estado para preservar as liberdades dos cidadãos.

Em Karl Marx³¹ (1818-1859), a sociedade civil é o reino das necessidades e dos interesses, do trabalho assalariado e do direito privado. Como, um fenômeno histórico contingente, as sociedades civis modernas são, para ele, a forma econômica pela qual a burguesia cria um mundo a sua imagem; portanto, fornecem a base para a construção do Estado (burguês), cujo poder nada mais é que força organizada e concentrada da sociedade burguesa (caracterizada pela sua divisão de classes, forças produtivas e relações de produção).

Um pouco na linha das reflexões de Paine, Stuart Mill e Tocqueville, desenvolveram-se, sobretudo nos últimos vinte anos, novos conceitos de sociedade civil. No entanto, deve-se a Antonio Gramsci (1891 – 1937) a consolidação moderna da expressão sociedade civil:

Gramsci preocupa-se com o economicismo do marxismo tradicional expresso na interpretação rígida da relação entre infra-estrutura e super-estrutura. Quando analisa o papel dos intelectuais, ele torna mais flexível a relação entre o econômico e o ideológico-político, sem abandonar o materialismo histórico dialético.

Sua contribuição teórica está sobretudo em ter compreendido que o Estado capitalista não se impõe apenas pela coerção e violência explícita, mas também por consenso, por persuasão. Ou seja, por meio das instituições da sociedade civil, como Igreja, escola, partidos políticos, imprensa, a ideologia da classe dominante é difundida e preservada.

³⁰ Cf. ARANHA; MARTINS., op. cit., p. 234. Convém ressaltar que, quando Hegel usa a expressão *sociedade civil*, lhe dá um sentido novo: a sociedade civil é o lugar das atividades econômicas, e portanto, onde prevalecem os interesses privados sempre antagônicos entre si. Por isso mesmo é o lugar das diferenças sociais e conflituosas entre ricos e pobres e da rivalidade dos profissionais entre si. Assim, para superar as contradições que põem em perigo a coletividade, é preciso reconhecer a soberania do Estado.

³¹ FRANCO, op. cit., p. 18.

Gramsci usa o conceito de *hegemonia* para explicar o processo. Etimologicamente, essa palavra significa “dirigir, guiar, conduzir”. Uma classe é hegemônica quando é capaz de elaborar sua própria visão de mundo, ou seja, um sistema convincente de idéias pelas quais conquista a adesão até da classe dominada. A tarefa de elaboração cabe aos chamados *intelectuais orgânicos*.

É dessa forma que também se impede a tomada de consciência da classe dominada. Não tendo sua própria consciência de classe, permanece desorganizada e passiva, e as eventuais rebeliões não modificam a situação de dependência. Por isso, Gramsci considera a necessidade de os elementos das classes populares continuarem *organicamente* ligados à sua classe de forma a elaborarem, coerente e criticamente, a experiência proletária por meio dos seus³².

Na pós-modernidade há que se ressaltar ainda, a grande contribuição dada por Norberto Bobbio que ocupou-se com a análise dos limites e obrigações do Estado, e fez o estudo histórico do desenvolvimento das relações entre sociedade civil e Estado.

Assim, ao lado de outros teóricos como John Rawls, Bobbio desenvolveu o *neocontratualismo*, em que, diferentemente das antigas teorias, o pacto não se apresenta limitado apenas à explicação da origem do Estado, mas, segundo ele, as forças sociais devem continuar agindo sem cessar, num processo renovado e constante.

Portanto, o governo democrático é uma *policracia*, isto é, o poder está irradiado por toda a sociedade civil, entendida esta como o conjunto das organizações não-estatais na esfera das relações entre indivíduos e grupos e que, nesse sentido, representam interesses pluralistas, sendo o Estado o ponto de encontro da diversidade e do embate das forças mediante as quais se dará o pacto social. Além disso, Bobbio defende a democratização da vida social como um todo, estendendo os mecanismos de discussão e livre decisão para organismos como trabalho, educação, lazer, vida doméstica.

Outra visão contemporânea da sociedade civil é a proposta por Jürgen Habermas³³:

³² Cf. ARANHA e MARTINS, op. cit., p. 265.

³³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003, v. II, p. 99.

[...] O atual significado da expressão “sociedade civil” não coincide com o da “sociedade burguesa”, da tradição liberal, que Hegel chegara a tematizar como “sistema 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 com os 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-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública 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. Esses *designs* discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõem o tipo de comunicação em torno da qual cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração.

Habermas aduz ainda que, o sistema político conecta-se com a esfera pública e com a sociedade civil, através da atividade dos partidos políticos e através da atividade eleitoral dos cidadãos. E, esse entrelaçamento é garantido através do direito dos partidos de contribuir na formação da vontade política do povo e através do direito de voto ativo e passivo dos sujeitos privados, que é complementado por outros direitos de participação.

Em outra passagem, Habermas³⁴ pondera que:

[...] As estruturas comunicacionais da esfera pública estão muito ligadas aos domínios da vida privada, fazendo com que a periferia, ou seja, a sociedade civil possua uma sensibilidade maior para os novos problemas, conseguindo captá-los e identificá-los antes que os centros da política. (...) Não é o aparelho do Estado, nem as grandes organizações ou sistemas funcionais da sociedade que tomam a *iniciativa* de levantar esses problemas.

Gustavo Henrique Justino de Oliveira³⁵ chama a atenção para o fato

³⁴ HABERMAS, op. cit., p. 101.

³⁵ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: termo de parceria e licitação. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto de

de que “nesse cenário, parece ser possível identificar, de um lado, a existência de uma esfera pública política ou esfera pública estatal; de outro, a existência de uma esfera pública não-estatal, espaço no qual desponta no Brasil o denominado Terceiro Setor”.

A esfera pública política foi descrita por Habermas³⁶ como uma caixa de ressonância onde os problemas a serem elaborados pelo sistema político encontram eco. Nesta medida, ele refere que a “esfera pública é um sistema de alarme dotado de sensores não especializados, porém, sensíveis no âmbito de toda a sociedade.” Dispõe, ainda, que o núcleo institucional da *sociedade civil* 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. Desta forma, a sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera política.

Habermas³⁷ explicita que:

[...] A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. (...) A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e *opiniões*; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em *opiniões públicas* enfeixadas em temas específicos.

Nesta perspectiva, pode-se afirmar que, na esfera pública luta-se por influência, e esta luta não se consubstancia somente na influência política já adquirida, mas também no prestígio de grupos de pessoas e de especialistas que conquistaram sua influência através de esferas públicas especiais. Em outras palavras, a esfera pública representa uma rede super complexa que se ramifica especialmente num sem número de arenas internacionais, nacionais, regionais,

Direito Público da Bahia, n. 2, jun/jul/ago, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 06 jun. 2006.

³⁶ HABERMAS, op. cit., p. 91.

³⁷ Ibid, p. 92.

culturais, dentre outras.

Em suma, no interior da esfera pública geral, definida através de sua relação com o sistema político, as fronteiras, a princípio, não são rígidas. E é neste espaço que vai-se construindo um novo tipo de sociedade civil, permeada por novos direitos e novas formas de agir, de participar da esfera pública.

Vê-se que, ao longo do tempo, vários foram os conceitos de Estado e de sociedade. De acordo com Baiardi³⁸, no período compreendido entre 3000 a.C. até os dias atuais, encontram-se diferentes formas de sociedade e de Estado, que em seus estágios evolutivos passaram da forma antiga (3000 aC ao séc. V d.C.) para a feudal (700-800 d.C. ao séc. XV), e desta para o Estado e sociedade por categorias (séc. XVI – séc. XVII). Durante o século XVII deu-se o surgimento da sociedade civil, no sentido de civilizada e não de *civitas* (Estado antigo) e do Estado burocrático nacional.

Foi a partir da Idade Moderna, com a formação das monarquias nacionais, que o Estado se fortaleceu e passou a significar a posse de um território em que o comando sobre seus habitantes era feito a partir da centralização cada vez maior do poder.

Dessa forma, surge o Estado moderno, que apresenta características específicas, que o tornam apto para fazer e aplicar as leis, cunhar moeda, recolher impostos, ter um exército. Ou seja, tudo isso é prerrogativa do governo central, o único que passa a ter o aparato administrativo para prestação dos serviços públicos bem como o monopólio legítimo da força³⁹.

Em função desse contexto, torna-se possível compreender o pensamento de Maquiavel, que subverteu a abordagem tradicional da teoria política feita pelos gregos e medievais, passando a ser considerado o fundador da ciência política. Ou seja, Maquiavel torna a política autônoma, desvinculando-a da ética e da religião, procurando examiná-la na sua especificidade própria.

Maquiavel expressa a tendência fundamental da sua época, que era a defesa do Estado absoluto e a valorização da política secular, não atrelada à religião. Além da desvinculação da religião, para ele, a ética política distinguia-se também da moral privada, pois a ação política devia ser julgada a partir das

³⁸ BAIARDI, A *Sociedade e Estado no apoio à ciência e tecnologia: uma análise histórica*. São Paulo: Hucitec, 1996, p.25.

³⁹ ARANHA, op.cit. p. 203.

circunstâncias vividas e visando os resultados alcançados na busca do bem comum.

É, todavia, no campo da Filosofia Política que se encontram as discussões sobre a origem e os fundamentos do Estado Moderno.

A partir da tendência de secularização do pensamento político, os filósofos do século XVII passaram a preocupar-se em justificar racionalmente e legitimar o poder do Estado sem recorrer à intervenção divina ou a qualquer explicação religiosa. Donde surgiu a preocupação com a *origem* do Estado, no seu sentido lógico, como “princípio” do Estado, ou seja, sua razão de ser; em que o ponto crucial não é a história, mas a validade da ordem social e política, isto é, a base legal do Estado⁴⁰.

O ponto de partida para compreender a transferência do direito natural para o direito estatal, da qual nasceu o conceito de cidadão, baseia-se, principalmente, em duas categorias conceituais que produziram resultados políticos de suma importância, são elas: o *jusnaturalismo* – com seus conceitos sobre direitos inatos, estado de natureza e contrato social, reivindicando respeito por parte da autoridade política aos direitos inerentes ao homem e o *contratualismo* – ao defender que o fundamento do poder político reside no contrato, que assinala o fim do estado natural e o início do estado social.

Para explicar os princípios subjacentes à idéia de Estado, no âmbito das teorias liberais, tomando como base de argumentação tais categorias, há três autores que são considerados clássicos e cujas idéias constituíram-se diretrizes teóricas fundamentais para o pensamento filosófico moderno, são eles: Hobbes, Locke e Rousseau.

Em Thomas Hobbes (1588-1679), começou a surgir uma teoria sobre o Estado moderno, segundo a qual, no estado de natureza, isto é, antes de qualquer sociabilidade, os homens têm direito a tudo, pois são livres e iguais.

No entanto, a situação dos homens deixados a si próprios é de anarquia, geradora de insegurança, angústia e medo e enquanto perdurar esse estado de coisas, não haverá segurança nem paz alguma. Ou seja, essa condição de igualdade geral poderia tornar a vida insuportável, pois, com igualdade de condições *quanto à capacidade* e também *quanto à esperança de atingir seus fins*, todos teriam direito a tudo, o que levaria a um estado de permanente conflito.

⁴⁰ ARANHA, op. cit. p. 210.

Para superação deste conflito, Hobbes sugere que, pelo caminho da razão, os homens são impelidos a firmarem um *pacto*, a associar-se e a organizarem-se em uma outra forma de sociedade que não a sociedade natural, tendo como objetivo o “cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita”. Portanto, é pela razão, que os homens intuem a necessidade de sair do Estado de Natureza e passar para o Estado Civil.⁴¹

É fundada, então, uma nova ordem, celebrada mediante um *contrato*, um pacto, pelo qual todos abdicam de sua vontade em favor de “um homem ou de uma assembléia de homens, como representantes de suas pessoas”. É o medo e o desejo de paz que o levam a fundar um estado social e a autoridade política, abdicando dos seus direitos em favor do soberano.

Em outras palavras, em função da possibilidade de destruição mútua, fez-se necessária à existência de um contrato, que criou o Estado absoluto, por meio do qual deu-se a transferência para o Estado de todos ou de alguns direitos que o homem possuía no estado de natureza. Assim, o homem natural transformou-se em homem civil ou cidadão.

Todavia, para manutenção deste pacto, era necessário um poder comum que fosse capaz de garantir a segurança, a possibilidade do usufruto dos ganhos do trabalho, à manutenção da propriedade. Este poder se chama *Estado*, o grande *Leviatã*, criado para manter a paz e a defesa, com a autoridade que lhe é transferida por cada indivíduo.

Em resumo, para Hobbes⁴², o fundamento da soberania absoluta do Estado, reside no direito do indivíduo de se preservar, de ter segurança, de evitar a morte. Ou seja, o homem abdica da liberdade dando plenos poderes ao Estado absoluto a fim de proteger a sua própria vida. Além disso, o Estado deve garantir o sistema da propriedade individual e cumprindo uma função moral, pode “usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz, a defesa comum”.

⁴¹ MEDEIROS, Maria Bernadete de Moraes. O Estado e os Direitos Humanos: uma visão em perspectiva. Artigo apresentado para a disciplina de Serviço Social e Transformações Societárias, ministrada pelas professoras Dra. Jussara Maria Rosa Mendes e Dra. Beatriz Aginski. *In: Revista Textos e Contextos*. Ano 3, n. 3, p. 4., PUCRS. Disponível em: <<http://www.pucrs>>. Acesso em: 06 mai. 2006.

⁴² HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 106 (Coleção Os Pensadores).

Para Nilda Teves Ferreira⁴³ a sociedade hobbesiana é “uma sociedade de indivíduos cuja organicidade depende da ação estatal, fonte legítima do direito e da justiça”. Neste contexto, deve o Estado, necessariamente, ser forte e deter um poder absoluto para dirimir os conflitos e preservar a paz, garantindo, deste modo, o direito fundamental, ou seja, *a vida*.

John Locke (1632-1704), assim como Hobbes, também é jusnaturalista. Ele supõe que, inspirados pela razão, podem os homens viver em relativa paz e harmonia no estado de natureza. Pois, neste estado, cada indivíduo dispõe de si próprio, sem que ninguém tenha qualquer direito sobre ele, senão ele próprio e é também dono dos frutos de seu trabalho e pode de forma particular usufruir a natureza. Todavia, este direito à apropriação dos bens naturais pelo trabalho não é ilimitado, vez que pertence ao homem somente aquilo que ele é capaz de usufruir. Ou seja, é sua por direito natural, a propriedade sobre a parcela da natureza, que por esforço individual, o homem é capaz de adquirir, manter e usufruir.

Em outras palavras os homens, livres por direito natural, estabelecem transações livres, onde as trocas aparecem como manifestação da vontade de dois sujeitos, que são capazes de estabelecerem negócios igualitários, sem constrangimentos. Fundam-se aí as bases para o princípio do mercado.

É através da teoria da propriedade e sua escassez, que Locke explica, mediante um *acordo positivo*, a necessidade da transição do estado de natureza para o estado civil.

Para Locke, o pacto social, tem por objetivo permitir que os direitos naturais dos indivíduos, presentes no *Estado de Natureza*, possam ser garantidos, mais eficazmente, por um aparelho institucional eficiente, que é representado pelo Estado, a quem é delegada a capacidade de mediar os esforços individuais e a proteção dos direitos dos indivíduos. Ou seja, é visando a segurança e tranqüilidade necessárias ao gozo da propriedade, que as pessoas consentem em instituir o corpo político. Compete, pois, ao poder governamental, a mediação na disputa entre homens livres e proprietários, devendo estar circunscrita ao espaço legal.

⁴³ FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadania*. Uma questão para a educação. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 61.

Os direitos naturais, que não são alienados, ao contrário de Hobbes, no contrato social, são reforçados pelo estabelecimento de um marco legal, representado pela lei civil.

Importante se faz realçar que a concepção de *sociedade civil* – ou sociedade política, pois em Locke estes conceitos ainda não estão separados – representa um aspecto progressista do pensamento liberal, enquanto destaca a origem democrática, *parlamentar* do poder político. Ou seja, o poder está fundamentado nas instituições políticas, e não no arbítrio dos indivíduos.

Locke, estabelece ainda, a distinção entre o público e o privado, que devem ser regidos por leis diferentes. Assim, o poder político não deve, em tese, ser determinado pelas condições de nascimento, bem como o Estado não deve intervir, mas sim garantir e tutelar o livre exercício da propriedade, da palavra e da iniciativa econômica.

Em Locke, a delegação conferida ao Estado, ao contrário da renúncia hobbesiana, não lhe confere poderes ilimitados. Pois, a liberdade que existia no *Estado de Natureza* não desaparece ao se instituir o *Estado Social*, uma vez que o consenso é dado aos governantes sob a condição de que exerçam o poder dentro dos limites estabelecidos.

O ponto crucial do pensamento de Locke é que os direitos naturais dos homens não desaparecem em consequência desse consentimento, mas subsistem para limitar o poder do soberano, trata-se de uma relação de confiança e se estes não visarem o bem público, é permitido aos governados retirá-los e confiá-los a outrem.

Portanto, Locke reconhece como legítimo, o *direito de resistência* do povo ao exercício ilegal do poder, uma vez que este direito à rebelião teria como função, corrigir a transgressão dos limites do contrato por parte do governo e garantir os direitos naturais dos indivíduos. Ressalta-se que tais direitos são conferidos a todos os cidadãos, independentemente de sua situação de classe.

Observa-se, pois, que se encontram em Locke⁴⁴ as bases fundamentais em que se apóia o pensamento liberal: aboliu os limites morais que condicionavam a posse da propriedade individual livrando-a dos constrangimentos

⁴⁴ BUSSINGER, Vanda Valadão. Fundamentos dos direitos humanos. *In: Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 53, p. 9-45, mar. 1997.

sociais, ao vinculá-la ao trabalho. Deu centralidade ao indivíduo que, com qualidades próprias, se esforça ao máximo para satisfazer os seus interesses. Refutou a idéia da soberania estatal na medida em que a transferiu ao povo, que a delega a um Poder – que a exerce fundamentado no império das leis. Defendeu a autonomia da sociedade civil e seu direito de efetuar transações, estabelecer contratos, ter propriedades.

Pode-se atribuir também a Locke, os primeiros direitos humanos que contemplam o homem como cidadão quais sejam: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à resistência contra a opressão e a tirania.

Já, a crítica social de Jean-Jacques Rousseau (1724-1804) dirige-se à sociedade na medida em que esta contraria a ordem natural; razão pela qual, pretende que se possa separar o que é *natural do homem* e o que é adquirido socialmente, pois para ele, se as diferenças humano-sociais não são naturais do homem, e sim adquiridas, entende que, metodologicamente, deve-se poder separar aquilo que é original do homem, para poder estabelecer as condições para reconstrução deste *estado natural*. Para Rousseau, através deste estudo, é possível entender a origem das desigualdades e assim distinguir a diferença entre *estado de natureza* e *estado social*.

Oportuno se torna dizer que, para Rousseau, a liberdade é a primeira distinção essencial entre o homem e o animal, pois, enquanto este não pode desviar-se das regras que lhe são prescritas, o homem como agente livre para concordar ou resistir, executa suas ações. Isto é, ele dispõe do poder de querer e de escolha. Entretanto, considerando que os homens não são iguais em talentos, a sociedade por ele desenvolvida é marcada pela divisão do trabalho e pela desigualdade.

Aponta ainda, que a divisão do trabalho decorrente do desenvolvimento da metalurgia e da agricultura marcou profundamente a história da subsistência e da sociabilidade humana, aumentando, progressivamente, as desigualdades, em razão da competição e do interesse.

Rousseau⁴⁵ utiliza-se também do conceito de propriedade, para explicar o surgimento da sociedade civil, “sociedade esta em que, uma vez rompida

⁴⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 274. (Coleção Os Pensadores).

a igualdade natural e o poder se impondo pela força, é levada à *pior desordem*, (...)"

É a partir deste diagnóstico que Rousseau procura estabelecer os novos fundamentos sobre os quais precisa se instituir a verdadeira sociedade política, que deve nascer como a negação das desigualdades, responsável pelos problemas da vida social, e ser construída sobre os princípios da *Igualdade* e da *Liberdade*. Para tanto, Rousseau propõe o estabelecimento de um novo *Contrato Social*, que não resulta da submissão mas da união entre iguais, em que cada um renuncia a seus próprios interesses em favor da coletividade.

Em outras palavras, o *Contrato Social* proposto por Rousseau, para ser legítimo, deve se originar do consentimento necessariamente unânime, em que o poder é expressão da *vontade geral* e do interesse comum que une e dá existência a uma comunidade política. Assim, pelo pacto o homem abdica de sua liberdade, mas sendo ele próprio parte integrante e ativa do todo social, ao obedecer a lei, obedece a si mesmo e, portanto, é livre. Isso significa que para Rousseau, o contrato não faz o povo perder a soberania, pois não é criado um Estado separado dele mesmo. Ou seja, *soberano* é, para ele, o corpo coletivo que expressa, através da lei, a vontade geral.

Portanto, o poder resultante do Contrato Social é um poder absoluto porque não é subordinado a nenhum outro; é um poder inalienável porque a soberania é o exercício da vontade geral e a vontade não se transfere; é um poder indivisível porque, enquanto representante de um corpo social, só pode agir como ato deste corpo no seu conjunto.

No *Contrato Social* proposto por Rousseau, o homem perde "a liberdade natural" e o "direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar". Em oposição ganha a "liberdade civil".

A liberdade para Rousseau não é a simples ausência de impedimentos à realização da liberdade individual, ou seja, a liberdade negativa; mas é, principalmente, a liberdade positiva, isto é, aquela alcançada pelos cidadãos que, conscientes de sua natureza social, assumem sua responsabilidade pela organização e conservação do corpo político. Sua medida é a medida da liberdade do conjunto social. É uma liberdade conquistada coletivamente.

Nesse sentido, Streck e Morais⁴⁶, assinalam que o *Contrato Social*, de Rousseau, dá origem a um Estado democrático, “na medida em que o poder já não pertence a um príncipe ou a uma oligarquia, e sim à comunidade”, sendo esta, sua grande contribuição à filosofia política.

A ênfase de Rousseau⁴⁷ em prol de um ideal de sociedade fundada em princípios universais, na qual predominem a liberdade, a igualdade, o bem estar de todos e, onde os interesses individuais não se sobreponham aos interesses da vida coletiva, tiveram forte influência sobre os movimentos que levaram às lutas pela independência dos Estados Unidos e à Revolução Francesa, através da qual a burguesia inaugura seu poder político como classe e dá início a uma nova fase do Estado Moderno, de inspiração liberal. Os caminhos da política contemporânea são complexos; razão pela qual o liberalismo deve ser contextualizado.

Vários foram os conceitos de Estado ao longo do tempo; entretanto, pode-se dizer que, de sua origem até os dias atuais, prevalecem alguns aspectos como a questão militar, a existência de território e o povo.

Durante o século XVII deu-se o surgimento da sociedade civil, no sentido de civilizada e não de *civitas* (Estado antigo), e do Estado burocrático nacional. Os primeiros teóricos liberais opunham-se ao absolutismo real e aspiravam por um governo constitucional, pela liberdade civil e religiosa e pela não-intervenção do Estado na economia.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luiz Bolzan de. *Ciência Política e teoria geral do estado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 40.

⁴⁷ LIBERALISMO – Revolução Francesa (1789) que, representou a luta contra os privilégios da nobreza e na defesa dos princípios de “igualdade, liberdade e fraternidade”, e depõe a dinastia real dos Bourbon. O pensamento burguês busca a separação entre Estado e sociedade enquanto conjunto das atividades particulares dos indivíduos, sobretudo as de natureza econômica. O que se quer é separar definitivamente o público do privado, reduzindo ao mínimo a intervenção do Estado na vida de cada um. Por outro lado, essa separação deveria reduzir também a interferência do privado no público, já que o poder procura outra fonte de legitimidade que não seja a tradição e as linhagens de nobreza. LIBERALISMO ÉTICO – enquanto garantia dos direitos individuais. LIBERALISMO POLÍTICO – constitui-se contra o absolutismo real, como decorrência dessa forma de pensar; apregoam o aperfeiçoamento das instituições do voto e da representação, a autonomia dos poderes e a conseqüente limitação do poder central. LIBERALISMO ECONÔMICO – se opôs inicialmente à intervenção do poder do rei nos negócios. Os primeiros a se insurgirem contra o controle da economia foram os fisiocratas cujo lema era “*laissez-faire, laissez-passer, lè moonde va de lui même*” (deixai fazer, deixai passar, que o mundo anda por si mesmo). Tais idéias são desenvolvidas pelos economistas ingleses Adam Smith e David Ricardo. O que se pretendia era a defesa da propriedade privada dos meios de produção e a economia de mercado, baseada na livre iniciativa e competição. O Estado mínimo, ou seja, o Estado não-intervencionista é considerado possível porque o equilíbrio pode ser alcançado pela lei da oferta e da procura.

Assim, embora tenha fortalecido as instituições que favoreciam o exercício da cidadania, o liberalismo clássico permaneceu *elitista*, na medida em que o voto censitário permitia a participação política apenas aos homens de posse.

No século XVIII, na trilha aberta pela concepção democrática de Rousseau e na reivindicação de Kant da “maioridade da razão humana”, são ensaiados os passos que transformarão o súdito em cidadão⁴⁸. As lutas contra a censura, a tortura, o arbítrio e os privilégios apontam para uma nova concepção de respeito à individualidade.

Os ideais da burguesia ascendente, desejosa de seguir seu próprio caminho, livre dos impedimentos da concepção aristocrática, materializam-se com a Independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa (1789).

No século XIX, sob o impacto do crescimento e organização das massas proletárias, bem como da crítica feita pelos teóricos socialistas, o liberalismo foi obrigado a mudar. Stuart Mill, defensor da liberdade de expressão e do direito de voto também para as mulheres, é representante da teoria do liberalismo que se orienta em direção à exigência de maior igualdade e democracia.

Uma das conquistas do liberalismo clássico foi o ideal do Estado não-intervencionista, que deixava o mercado livre para sua auto-regulação. Tratava-se do Estado *minimalista*, de baixa intervenção, e do *liberismo*⁴⁹, ou seja, do prevalectimento do livre mercado. No entanto, as extremas desigualdades sociais levam alguns a pensar que a ênfase na economia livre deveria ser atenuada, a fim de possibilitar a igualdade de oportunidades e auxiliar o crescimento da individualidade. Todavia, acontecimentos históricos apressam a reformulação dos princípios do liberalismo.

Em suma, pode-se afirmar que a transformação dos súditos em cidadãos ocorreu na Inglaterra durante o século XVII. De um acordo entre a monarquia e a aristocracia de um lado, e a burguesia de outro, decorrente da revolução liberal, resultou o surgimento de normas parlamentares e a condução do Estado fundada numa declaração dos direitos do parlamento. Na sociedade burguesa, Estado (poder político) e sociedade civil (conjunto de relações econômicas) são separados. Na sociedade civil existe a transmissão de propriedade,

⁴⁸ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda e MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando*: introdução à filosofia. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993.

⁴⁹ Idem, p. 260.

mas não de poder político. Ao Estado cabe garantir e tutelar o livre-arbítrio da propriedade.

Nesse sentido, é na sociedade civil que ocorrem os conflitos para o estado administrar, uma vez que ela representa a esfera das relações entre os indivíduos, grupos e classes, situada externamente às relações de poder que caracterizam as instituições estatais.

No entanto, o entendimento de sociedade nem sempre foi este, houve modificações ao longo do tempo, da mesma forma como ocorrera com o conceito de Estado. A distinção entre Estado e sociedade civil, formulada no começo do século XVII, é restabelecida por Hegel (1770-1831), segundo o qual era o Estado que fundava a sociedade civil. Mais tarde, Marx vai afirmar que é a sociedade civil que orienta o Estado, desde sua formação à criação e consolidação de suas leis. Segundo a visão marxista, é a estrutura econômica que determina o Estado e não o contrário, e este é parte essencial dessa estrutura porque a garante. Desse modo, da mesma forma como o Estado escravista garantiu a reprodução da escravatura, o Estado capitalista garante o domínio das relações de produção capitalistas, a reprodução ampliada do capital e a acumulação. Assim, a crise do Estado afeta a economia.

Apesar de não ter existido sempre, o Estado, quando surge, se seculariza, agindo em cada oportunidade como ente racional por excelência e como agente que garante o interesse coletivo⁵⁰.

Também, o termo *sociedade civil* tem sofrido modificações e a sua compreensão tem sido ampliada, uma vez que, além de ser o *locus* onde se dão as relações econômicas, tem-se tornado símbolo de solidariedade social.

Assim, a compreensão sobre as verdadeiras necessidades coletivas e sobre as providências que o Estado deve adotar para atendê-las, perpassam pelo estudo dos modelos de Estado contemporâneo.

⁵⁰ BOBBIO, op. cit. p. 43.

2.4 MODELOS DE ESTADO CONTEMPORÂNEO

2.4.1 Estado do Bem Estar Social – Welfare State

Após a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, a década de 30 foi marcada pela depressão econômica: falências, desemprego, inflação etc. Tais fatos, foram geradores de graves tensões sociais.

A crise do modelo capitalista desencadeia a experiência totalitária na Alemanha e na Itália. Isto faz com que, outros países, como Inglaterra e Estados Unidos, procurassem soluções diferentes que pudessem evitar o perigo do nazismo como a tentação do comunismo.

Assim, as novas medidas tomadas encaminham o liberalismo para a uma nova tendência, que pode ser chamada de *liberalismo social*, onde o papel do Estado na economia é revisto.

A Inglaterra já vinha implantando medidas assistenciais como seguro nacional de saúde e sistema fiscal progressivo, desde o início do século. Porém, é nas décadas de 20 e 30 que o Estado começa a intervir de forma marcante na produção e distribuição de bens, indicando uma forte tendência em direção ao *Welfare State*, ou seja, ao *Estado de Bem-Estar social*.

Tanto é assim que, nos anos 40, considerava-se que qualquer cidadão teria direito a emprego, controle de salário, seguro contra invalidez, doença, proteção na velhice, licença maternidade, aposentadoria, fazendo com que a rede de serviços sociais garantidos pelo Estado aumentasse significativamente.

De acordo com Eric Hobsbawm⁵¹, após a crise da década de 30 e a Segunda Guerra Mundial, o papel do Estado no sistema capitalista mudou substancialmente. Além da função de planejador da economia nacional e de administrador e regulador das crises, o Estado, nas décadas de 50 e 60, passou a atuar de forma determinante na área social, procurando garantir renda mínima, saúde, educação, proteção e habitação, entre outras necessidades básicas.

O Estado de Bem-Estar Social pode ser definido como sendo aquele

⁵¹ HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Macron Books, 1995.

Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todos os cidadãos, não como caridade, mas como direito político⁵².

Segundo Wolkmer e Fabris⁵³, alguns doutrinadores (os liberais), vêem o Estado como um servidor que busca o bem-estar coletivo (bem comum), gerenciando “neutramente” os interesses diferenciados e as forças sociais em confronto. Outros (como os Marxistas) encaram o Estado como instrumento exclusivo do poder de uma classe dominante, via de regra um órgão de opressão, comprometido com setores minoritários da sociedade.

Luiz Miguel Luzio dos Santos⁵⁴ complementa:

0[...] O Estado do Bem-Estar Social trouxe como principais características uma economia baseada na livre empresa, mas com acentuada participação do Estado na promoção de benefícios e amparos sociais. Seu objetivo era proporcionar ao conjunto de cidadãos, padrões de vida minimamente satisfatórios, desenvolver a produção de bens e serviços sociais e controlar o ciclo econômico.

O *Welfare State* teve em seu delineamento a busca de uma sociedade eqüitativamente, mais justa, diminuindo as distorções próprias de um mercado regido por suas próprias regras e delineamentos, embora capitalista e de características liberais.

A construção de uma economia mista buscou, como nunca, aliar o melhor do livre mercado com um sistema de intervenção estatal capaz de reparar distorções próprias deste, além de garantir um mínimo de bem estar para toda a população⁵⁵.

Portanto, com a presença do Estado na economia e a regulamentação de direitos sociais, capazes de oferecer condições básicas para toda a população, por mais paternalista que possa ter-se tornado, foi capaz de gerar um revolucionário modelo de harmonização das forças sociais.

⁵² DRAIBE, Sônia; HENRIQUE, Wilnês. *Welfare State. Crise e Gestão da Crise: um balanço da literatura internacional. Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 3, n. 6, fev. 1988.

⁵³ WOLKMER; FABRIS, op. cit., p. 58.

⁵⁴ SANTOS, Luiz Miguel Luzio dos. *O Modelo das OSCIP: um estudo de instituições educacionais profissionalizantes na cidade de Londrina*. 2002, p. 18. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina.

⁵⁵ DRAIBE, op. cit., p. 7.

Todavia, diante das constantes e crescentes demandas econômicas e sociais que se apresentavam, este modelo de Estado, tornou-se frágil e entrou em crise.

Segundo Maria Cecília Spina Forjas⁵⁶:

[...] No fim do século XX, observou-se uma diminuição da atuação dos governos nacionais, tanto em questões econômicas quanto no campo social. Os Estados de Bem Estar Social tornaram-se frágeis diante das constantes e crescentes demandas econômicas e sociais das populações sem contrapartida orçamentária equivalente.

Luis Carlos Bresser Pereira⁵⁷ complementa:

[...] O Brasil como a maioria dos países do mundo apresentam diminuição progressiva e acentuada do papel dos Governos Nacionais, como provedores de bem-estar social em decorrência da incapacidade destes em conseguir suportar o cada vez mais pesado ônus da proteção social generalizada.

Ainda nesse sentido, Marcelo Figueiredo⁵⁸ frisa que:

[...] O Estado brasileiro chegou ao fim do século XX grande, pesado, ineficiente, com grandes diferenças sociais. Esse foi o Estado que resultou de 25 anos de regime militar. Um Estado de direita, do atraso social, da concentração de renda.

Tais fatos, dentre outros, contribuíram para que o modelo de Estado de Bem Estar Social, perdesse força e descentralizasse suas funções, passando a dividir com a sociedade civil organizada esta responsabilidade.

É inegável que, na atualidade, o Estado vive uma crise na provisão de atividades fundamentais, tais como, saúde, educação, assistência social etc.

Desta forma, é importante ressaltar que, seja por influência das teorias socialistas, seja pelos inúmeros problemas que a civilização contemporânea tem criado, seja ainda pela impossibilidade ou inconveniência de deixá-los à

⁵⁶ FORJAS, Maria Cecília Spina. Globalização e crise do Estado Nacional. São Paulo: *Revista de Administração de Empresas*, v. 40, n. 2, abr/jun, 2000.

⁵⁷ PEREIRA, Luis Carlos Bresser e GRAU, Nuria Cunill (org.). *O público não estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 15-16.

⁵⁸ FIGUEIREDO, Marcelo (org.). *Direito e Regulação no Brasil e nos EUA*. São Paulo: Malheiros,

iniciativa particular, verifica-se que, nos Estados modernos, a tendência é alargar cada vez mais os limites de suas atribuições, determinando uma hipertrofia, que é fator primacial da crise que ele próprio atravessa.

Assim, a decadência do Estado do Bem Estar Social faz com que surja um novo modelo: o Estado Regulador. Esta possibilidade de um novo modelo de Estado ainda é recente, mas vem sendo efetivado pouco a pouco, na vida cotidiana do nosso país.

Portanto, para remediar esse mal, ao contrário do que muitos supõem, não é o bastante, *reformular o Estado*; é necessário, reformar a sociedade, material e moralmente, criando, pela educação física, moral e intelectual, uma civilização verdadeiramente fraterna, nos seus fundamentos e nos seus objetivos.

Nesse sentido, Sebastião Botto de Barros Tojal⁵⁹, discorre que, a realidade do Estado provedor de bens e serviços tem cedido lugar ao fenômeno do Estado Regulador. Na verdade, desde o início do século XX, tem-se clareza da absoluta necessidade de o Estado, por sua atividade normativa, regular a atividade econômica em decorrência da carência de racionalidade das decisões econômicas tomadas soberanamente pelo mercado.

2.4.2 A Possibilidade de um novo Modelo de Estado – O Estado Regulador

Embora o tamanho e o papel do Estado ainda estejam no centro do debate institucional do país, a verdade é que o intervencionismo estatal não resistiu a onda mundial de esvaziamento do modelo do Estado como protagonista do processo econômico.

Diante da crise do Estado do Bem Estar Social, surge a proposta Neoliberal, de manutenção de um Estado forte em sua capacidade de romper o poder sindical e no controle da emissão de dinheiro, porém propõe-se a redução drástica nos gastos sociais e também a sua saída das questões econômicas que deveriam ser reguladas pelo próprio mercado.

2004.

⁵⁹ TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Atlas, 2002.

Marcelo Figueiredo⁶⁰, afirma que, neste modelo de Estado que vem sendo implantado no Brasil desde a década de 1990, o Governo deixa de intervir em áreas importantes da economia nacional e delega a prestação de serviços públicos a empresas privadas. De provedor o Estado passa a Regulador, estabelecendo-se uma nova relação entre os cidadãos e o Governo.

Marçal Justen Filho⁶¹ aborda que:

[...] Numa democracia, a sociedade permanece à margem do Estado. Assim se impõe não apenas para efeito de a sociedade promover a fiscalização e o controle sobre o Estado, mas também quanto à promoção da satisfação das necessidades coletivas. Ou seja, a diferenciação entre Estado e sociedade é relevante para fins políticos, porque é essencial à democracia. Mas é também relevante para a promoção dos direitos fundamentais.

Em outras palavras, o Estado deixou de ser o único executor de políticas públicas, especialmente as sociais e começou a priorizar o seu papel de Articulador, Fomentador e Regulador das mesmas. Em decorrência disso, cresceu a participação de outros atores da sociedade, tais como a Iniciativa Privada e a sociedade civil organizada (Terceiro Setor).

Nesse contexto, pode-se afirmar que, a regulação consiste no conjunto de providências por meio das quais o Estado tenta influenciar a sociedade civil à assunção de encargos de interesse coletivo e à adoção de condutas reputadas conforme certos valores.

Segundo Cláudio Mastrangelo⁶², “a regulação é atividade estatal, de natureza eminentemente controladora, consistente em conjunto de políticas públicas, que somente se legitimará com a priorização do interesse público, jamais se descurando, porém, de valorizar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”.

Assim, o Estado passa a descentralizar suas atividades fundamentais, no que diz respeito às políticas sociais, delegando esta função ao Segundo Setor (mercado) e ao Terceiro Setor (sociedade civil organizada).

⁶⁰ FIGUEIREDO. op. cit., p. 55.

⁶¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 57.

⁶² MASTRANGELO, Cláudio. *Agências Reguladoras e Participação Popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Luiz Carlos Merege⁶³ citando Moreira Neto, explica que a descentralização social consiste em retirar do Estado a execução direta ou indireta de atividades de relevância coletiva que possam ser cometidas a unidades sociais já existentes, personalizadas ou não, como a família, o bairro, as agremiações desportivas, as associações profissionais, as igrejas, os clubes de serviço, as organizações comunitárias etc.

Marcelo Figueiredo⁶⁴ complementa dizendo que desde que o Estado se deu conta que não tem recursos para os investimentos necessários, conduziu a execução de serviços públicos, processo de transferência para o setor privado da execução de serviços públicos. Mas o fato de determinados serviços ou atividades públicas serem prestados por empresas privadas e pelo Terceiro Setor, não modifica a sua natureza pública. O Estado conserva responsabilidade e deveres em relação a sua prestação adequada desses serviços ou atividades.

O Estado do Bem Estar Social evoluiu, então, para transformar-se num Estado Regulador, onde o Estado passa a planejar, fomentar, regular e fiscalizar as atividades básicas. Os poderes regulatórios externam não apenas mera circunstância da existência do Estado como instituição política, mas lhe asseguram natureza própria e inconfundível.

Segundo Marçal Justen Filho⁶⁵:

[...] A regulação consiste na opção preferencial do Estado pela intervenção indireta, puramente normativa. Revela a concepção de que a solução política mais adequada para obter os fins buscados consiste não no exercício direto e imediato pelo Estado de todas as atividades de interesse público. O Estado Regulador reserva para si o desempenho material e direto de algumas atividades essenciais e concentra seus esforços em produzir um conjunto de normas e decisões que influenciem o funcionamento das instituições estatais e não estatais, orientando-as em direção de objetivos eleitos.

Assim, o modelo regulatório, propõe que concepções desenvolvidas na atividade econômica privada, estenda-se ao setor dos serviços públicos. Incumbindo ao Estado desempenhar atividades diretas somente nos setores em que a atuação da iniciativa privada colocar em risco valores coletivos, ou for insuficiente

⁶³ MEREGE, Luiz Carlos e BARBOSA, Maria Nazaré Lins. *Terceiro Setor: reflexões sobre o marco legal*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001.

⁶⁴ *Ibidem*. op. cit., p. 78.

para propiciar sua plena realização.

Nas lições de Marçal Justen Filho,⁶⁶ o Estado deve manter a participação no âmbito da segurança, da educação e da seguridade social, evitando a mercantilização de valores fundamentais.

Também, nesse sentido, Merege e Barbosa⁶⁷, abordam que:

[...] O “apenas” Estado Regulador é o Estado Mínimo, utopia conservadora insustentável ante as desigualdades das sociedades atuais. O Estado deve ser regulador e promotor dos serviços sociais básicos e econômicos estratégicos. Precisa garantir a prestação de serviços de saúde de forma universal, mas não deter o domínio de todos os hospitais necessários; precisa assegurar o oferecimento de ensino de qualidade aos cidadãos, mas não estatizar todo o ensino. Os serviços sociais devem ser fortemente financiados pelo Estado, assegurados de forma imparcial pelo Estado, mas não necessariamente realizados pelo aparato do Estado.

Como se há de verificar, a importância do Terceiro Setor na prestação de serviços públicos é inegável.

E, nesse sentido, é importante esclarecer que, os entes que integram o Terceiro Setor são entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública, mas que não almejam, entretanto, entre seus objetivos sociais, o lucro e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público.

Segundo Merege e Barbosa⁶⁸ as organizações do Terceiro Setor representam uma forma de parceria do Estado com as instituições privadas de fins públicos ou, sob outro ângulo, uma forma de participação popular na gestão administrativa.

O Terceiro Setor é uma força surgida nas bases da sociedade civil, com propostas concretas, capacidade mobilizadora e de pressão junto às diferentes esferas de poder, que visa cooperar com elas de forma a suprir demandas que o Estado não consegue mais atender.

Em razão disso, pode-se afirmar que, não há uma única explicação

⁶⁵ Ibidem op. cit, p. 59.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, op, cit., p. 60.

⁶⁷ Ibidem. p. 45.

⁶⁸ MEREGE E BARBOSA op. cit, p.56.

para o crescimento das entidades do Terceiro Setor. Mas sim, várias; dentre elas, pode-se destacar que a proliferação dessas entidades deve-se ao redescobrimiento do princípio da subsidiariedade e também decorre da crise do Estado, enquanto prestador ineficiente de serviços públicos.

Importante destacar que o princípio da subsidiariedade surge como algo de novo entre a intervenção total do Estado e a supressão da autonomia privada; e, o Liberalismo clássico e sua política de intervenção mínima do Estado.

De acordo com Sílvia Faber Torres⁶⁹ o princípio da subsidiariedade foi concebido para proteger a esfera de autonomia dos indivíduos e da coletividade contra toda intervenção pública injustificada, contrapondo, de um lado, a autonomia individual e o pluralismo social às ideologias socialistas do final do século XIX e início do século XX, e, de outro, contestando os excessos do Liberalismo clássico, que propugnava pelo afastamento do Estado do âmbito social.

Todavia, o princípio da subsidiariedade apresenta um paradoxo, que consiste em impor limites à ação do Estado, mas, ao mesmo tempo, tornar indispensável a ajuda e o estímulo estatal quando se tornar impossível à comunidade menor realizar suas próprias necessidades, ou quando tal realização não se mostrar eficaz ou satisfatória. O conflito põe-se entre um dever de não-ingerência e um dever de ingerência.

Assim, dentre os grupos intermediários que integram a sociedade e se colocam entre o indivíduo e o Estado, assiste-se a proliferação das entidades sem fins lucrativos, também denominadas sociedade civil organizada, ou ainda, Terceiro Setor.

Todavia, para que estes grupos intermediários atendam aos requisitos da subsidiariedade, há necessidade de que eles sejam autônomos; atendam às suas finalidades específicas; atuem com subordinação às exigências do bem comum; e realizem suas operações em colaboração mútua.

O princípio da subsidiariedade, no direito público, serve para fundamentar uma nova concepção de Estado, em que o papel do Poder Público deve ser delimitado ao fito de se resguardar a liberdade, a autonomia e a dignidade humana.

⁶⁹ TORRES, op cit., p. 7.

Segundo Sílvia Faber Torres⁷⁰, tal princípio ressurgiu como justificativa de um Estado subsidiário – alternativo ao Estado do Bem Estar Social ou Providencial – que restringe a atuação do setor público, de um lado, ao incentivo e ao fomento da atividade individual e dos pequenos grupos, criando condições propícias à ação social; e, de outro, quando a sociedade se mostrar incapaz de satisfazer seus próprios interesses, à ajuda ou auxílio material, sem que a intervenção, contudo, se estenda além da necessidade averiguada.

A grande virtude do princípio está em que a partir dele se dá primazia ao grupo social e ao indivíduo, com a devolução à sociedade civil de matérias de interesse geral que possam ser eficazmente por ela realizadas.

Para Sílvia Faber Torres⁷¹ a subsidiariedade eleva a sociedade civil a primeiro plano na estrutura organizacional do Estado e concebe a cidadania ativa como pressuposto básico para sua realização, colocando a instância privada a serviço do interesse geral a partir, também, da idéia de solidariedade, que se funda, principalmente, na maior eficiência da ação social sobre a ação estatal junto a grupos menores.

Como resultado, pode-se afirmar que do modelo de Estado do Bem Estar (*Welfare State*) ao Estado Mínimo ou Regulador houve uma mudança de paradigma.

2.5 MUDANÇAS DE PARADIGMA: DO *WELFARE STATE* AO NEOLIBERALISMO

No período pós-Segunda Guerra Mundial, os países capitalistas fizeram uso de outra estratégia, além do Estado de Bem-Estar Social (promovendo a proteção social do indivíduo), adotaram outro com base no Plano Marshall (que objetivava o crescimento econômico), para reter a expansão dos ideais socialistas provenientes do sistema comunista. Esta alternativa visava a uma política de reconstrução econômica na Europa (Alemanha, Itália, Grã-Bretanha, França e Holanda) e no Japão, constituindo um elemento fundamental à propagação do

⁷⁰ TORRES, op. cit, p. 14.

⁷¹ TORRES, op cit p. 15

sistema capitalista⁷².

A partir daí, surgiu a idéia de mercados abertos, que, juntamente com a ajuda econômica externa, eram oferecidos, entre outros motivos, para manter países dentro da órbita de influência dos Estados Unidos e fora da órbita de influência soviética. Esta ajuda, portanto, foi dada aos países que concordavam em ficar fora da órbita comunista, independente do fato de serem ditaduras ou acreditarem em economias de mercados, e foi freqüentemente defendida como uma maneira barata de comprar tropas anticomunistas⁷³.

Entretanto, apesar do “sucesso” dessa estratégia durante um longo período, a estrutura estatal, por razões que serão abordadas a seguir, começou a dar sinais de desgaste, sobrecarregada diante das inúmeras obrigações sociais que lhe foram atribuídas.

Desse modo, a partir da década de 70, o Estado de Bem-Estar promovido nos países capitalistas entrou em crise. Novas formas de trabalho e de produção, a exemplo da microeletrônica, começaram a ser aplicadas. Desenvolveram-se novas tecnologias gerenciais e a flexibilização começou a superar o modelo taylorista/fordista de produção.

O modelo desenvolvimentista, de caráter protecionista e oligopolista, praticado pela maioria dos governos para proteger as economias nacionais, respaldado nos ideais Keynesianos, começou a se esgotar. Havia uma insatisfação geral com o funcionalismo público e o funcionamento do aparelho estatal, e espalhou-se a crença no papel do mercado como principal ator do desenvolvimento.

Nesse contexto, a teoria neoliberal, que já vinha sendo delineada desde a Segunda Guerra Mundial e defendia a redução do tamanho do Estado e a limitação do seu papel (Estado Mínimo), ganhou reforço na defesa de suas idéias, a exemplo de uma onda de reformas do aparelho estatal envolvendo muitos países, desenvolvidos ou não. As experiências na Inglaterra com o governo Thatcher e nos Estados Unidos com o governo Reagan ajudaram a fortalecer essa ideologia neoliberal e serviram de parâmetro para outros governos que seguiram o mesmo caminho⁷⁴.

⁷² ANDERSON, op. cit., p.21.

⁷³ THURLOW, L. C. *O futuro do capitalismo*: como as forças econômicas moldam o mundo de amanhã. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

⁷⁴ ANDERSON, op. cit., p. 32.

O Neoliberalismo surgiu na região da Europa e da América do Norte, onde imperava o capitalismo, como uma reação contrária ao Estado intervencionista e de Bem-Estar. Convém ressaltar, entretanto, que os princípios neoliberais, bem como a idéia do *Welfare State*, surgiram quase que ao mesmo tempo. Tendo em vista, porém, que tudo obedece a um processo histórico e a uma lógica, naquele primeiro momento (reconstrução da Europa) o Estado de Bem-Estar sobressaía, servindo, de modo mais apropriado, aos interesses capitalistas da época.

Portanto, as idéias neoliberais foram expostas ainda no final da Segunda Guerra Mundial, no texto *O Caminho da Servidão*, de Friedrich Hayek (1944), que advogava, entre outros aspectos, pelo combate contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciada como uma ameaça letal á liberdade econômica e política. Os neoliberais desse período defendiam a desigualdade como um fator positivo e até imprescindível em si, contrariando o consenso oficial da época, e afirmavam que o novo igualitarismo, promovido pelo Estado de Bem-Estar, destruía a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos⁷⁵.

Essa reação ao Estado de Bem-Estar europeu contou com a convocação de Hayek por aqueles que compartilhavam de sua orientação ideológica, para uma reunião em Mont Pèlerin, na Suíça (1947), no intuito de combater o Keynesianismo e o Solidarismo predominantes até então, a fim de preparar as bases de um outro tipo de capitalismo, duro e livre de regras, para o futuro. No entanto, esse parecia não ser o momento mais adequado para uma mudança de ideologia, uma vez que o capitalismo avançado estava entrando numa longa fase de auge sem precedentes, sua idade de ouro, apresentando o crescimento mais rápido da história, durante as décadas de 50 e 60. Por isso, não pareciam tão verossímeis aos avisos neoliberais dos perigos que representava qualquer regulação do mercado por parte do Estado⁷⁶.

Somente em 1973 as idéias neoliberais passaram a ganhar terreno, em função da crise do modelo econômico pós-guerra, afirmando que as raízes da crise estavam localizadas no poder excessivo dos sindicatos e no movimento operário, que havia corroído as bases de acumulação capitalista com suas pressões reivindicativas sobre os salários e com sua pressão parasitária para que o Estado

⁷⁵ ANDERSON, op. cit., p. 33.

aumentasse cada vez mais os gastos sociais.

A solução para essa situação, defendida pelos neoliberais, seria a manutenção de um Estado “forte” em sua capacidade de romper o poder dos sindicatos e no controle do dinheiro, mas “parco” em todos os gastos sociais e nas intervenções econômicas; ainda, a estabilidade monetária deveria constituir a meta suprema de qualquer governo. Para alcançar este objetivo, tornava-se necessária uma disciplina orçamentária, com contenção de gastos com o bem-estar social e restauração da taxa “natural” de desemprego, no intuito de “quebrar” os sindicatos. Além disso, reformas fiscais eram imprescindíveis para incentivar os agentes econômicos, significando reduções de impostos sobre os rendimentos mais altos e sobre as rendas⁷⁷.

Neste contexto, pode-se afirmar que as idéias neoliberais tiveram a sua hegemonia na década de 1970, e nos anos 1980 começaram a ser instauradas pelos governos da Organização Européia para o Comércio e Desenvolvimento, dentre os quais Inglaterra (Thatcher) e Estados Unidos (Reagan) saíram na frente, pondo em prática o programa neoliberal, que propagou rapidamente em outros países, inclusive da América Latina, a exemplo do Chile e do Brasil. Tais idéias traziam no seu escopo o enxugamento da máquina estatal por meio de privatizações, desregulamentação, reforma fiscal, descentralização e, principalmente, redução da aplicação de recursos na área social.

Essas mudanças foram decisivas, sob essa nova ótica, inclusive por contribuir para a expansão do Terceiro Setor, que vem assumindo o papel de ocupar espaços, sobretudo no âmbito social, deixados pelos governos que adotaram políticas e estratégias neoliberais. Percebe-se que existem obrigações relacionadas à esfera assistencial das camadas menos favorecidas economicamente que, de acordo com esse modelo, o Estado não mais estaria comprometido a cumprir.

⁷⁶ Ibid., p. 34.

⁷⁷ Ibid.

2.5.1 Uma Perspectiva Social-Liberal para a Reforma no Cenário Global

Com a crise do Estado de Bem-estar Social, desde os anos 70, a proposta neoliberal ressurgiu⁷⁸ como uma alternativa à retomada do crescimento a partir da redefinição das políticas públicas com vistas ao enxugamento do aparato estatal. Diante dessa perspectiva de mudança, vários países iniciaram o seu programa de reformas, visando a atender às determinações e exigências dos organismos internacionais (FMI e Banco Mundial), bem como a adaptar-se ao novo cenário da economia globalizada. Neste sentido, a reforma do Estado objetivava o enxugamento da máquina estatal, com a implementação de programas de privatizações, descentralização, reforma fiscal e tributária, reforma constitucional, bem ao estilo do Consenso de Washington⁷⁹.

Essa perspectiva, orientada para o mercado e se propondo representar um caminho para a superação da crise do Estado, sugere uma série de mudanças no aparelho estatal e, diante da incapacidade financeira do Estado, enfatiza a redução do nível de aplicação de recursos públicos na forma de despesas sociais, o que acaba por reforçar e até aprofundar as desigualdades sociais, em favor do aumento da eficiência governamental no contexto global.

Uma das críticas formuladas pelos neoliberais relacionava-se ao fato de que os gastos sociais despendidos pelo modelo do *Welfare State* tornaram o aparelho estatal inoperante. Contudo, é importante lembrar que o modelo neoliberal, por sua vez, contribuiu para o acirramento das desigualdades sociais, ainda que diante do argumento de que o Estado, através da redução dos gastos, sobretudo os sociais, se tornaria eficiente e o desenvolvimento econômico e social seria, portanto, viável. Isso deixa evidente a não existência de um modelo *ideal*, mas de algo que obedece a uma dada ordem conjuntural inclusa em um processo de evolução histórica.

Percebe-se, portanto, que a crise do Estado se faz presente nesse processo de evolução histórica, tanto no *Welfare State*, como no modelo neoliberal.

⁷⁸ Essa idéia de ressurgimento, exposta no texto, tem o sentido de lembrar que as concepções neoliberais têm a sua origem datada da década de 40, nas formulações de Hayek.

⁷⁹ Conforme exposto por KRUGMAN (1995), o consenso de Washington diz respeito a um encontro ocorrido em Washington DC, onde formadores de opinião do mundo capitalista traçaram nova proposta para “rearrumar” a economia dos chamados países subdesenvolvidos.

Ademais, a conjuntura do momento gira em torno do processo de globalização e esse exige uma reformulação do Estado, uma nova proposta de superação da crise, culminando por demandar uma nova reforma⁸⁰. Ressalte-se que, em qualquer que seja o modelo, mesmo no neoliberalista, defensor do Estado “mínimo”, o Estado termina por assumir papel de destaque. Essa afirmação pode ser constatada em Bresser Pereira⁸¹, quando este afirma “[...] a defesa do Estado enquanto ‘coisa pública’ é uma tarefa fundamental para a consolidação da democracia em todo o mundo”.

A reforma do Estado requer, entretanto, a redefinição do seu papel, o qual se torna relevante à realização desse processo. Entre a proposta de reforma neoliberal, que tem por objetivo retirar o Estado da economia, afastando tudo que seja suscetível de perturbar a ordem espontânea do mercado, e a proposta social-democrata (Estado do Bem-Estar Social), que visa a aumentar a governança⁸² do Estado, para que este possa intervir efetivamente sempre que o mercado não tiver condições de coordenar adequadamente a economia, surge a proposta Social-Liberal como intermediária a esses dois extremos.

De acordo com essa proposta, delinea-se o Estado do século XXI, o qual, nas palavras de Bresser Pereira⁸³

[...] não será certamente o Estado Social-burocrático, porque foi esse modelo de estado que entrou em crise. Não será também o Estado que prevaleceu no século dezenove. Nossa previsão é a de que o Estado do século vinte-e-um será um Estado Social-Liberal: social por que continuará a proteger os direitos sociais e a promover o desenvolvimento econômico; liberal, porque o fará usando mais os controles de mercado e menos os controles administrativos, porque realizará seus serviços sociais e científicos principalmente através de organizações públicas não-estatais competitivas, porque tornará os mercados de trabalho mais flexíveis, porque promoverá a capacitação de seus recursos humanos e de suas empresas para a inovação e a competição internacional.

⁸⁰ Tal afirmação centra-se na concepção de que a idéia de reforma ou reformulação sempre existe. O *Welfare State* teve formato de reforma se tomado como parâmetro o período da II Guerra Mundial. O neoliberalismo toma conotação de “reforma”, se tomado por parâmetro o modelo do Estado providência.

⁸¹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: MARE, 1997, 57 p. 15. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, 1).

⁸² Convém destacar a diferença entre governabilidade e governança, a qual pode ser observada nos *Cadernos MARE* (BRASIL, 1997, 1998). Governabilidade diz respeito aos apoios políticos necessários para governar. Governança refere-se às condições financeiras e administrativas para transformar em realidade as decisões tomadas pelo Governo.

⁸³ PEREIRA, op.cit., p. 18.

Nesse contexto, o reconhecimento de um espaço público não-estatal tornou-se relevante, num momento em que a crise do Estado aprofundou a dicotomia entre Estado e setor privado, levando à idéia de que a única alternativa a deficiências em certas atuações do Estado seria a iniciativa privada. Tal afirmação parece pouco fundamentada, haja vista que privatizar, por si só, não é solução.

O movimento em direção ao setor público não-estatal, decorrente um programa de publicização, constituiria uma alternativa a ser considerada, tendo em vista que implica a transferência dos serviços sociais e científicos, que hoje são prestados pelo Estado, para o Terceiro Setor (no qual se incluem as entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos), estabelecendo-se um sistema de parceria entre o Estado e a sociedade para seu funcionamento e controle.

Desse modo, observa-se que existe uma tendência por um consenso sobre reforma que transcende a esfera do privado e do estatal, e se apóia em um Estado Social-Liberal, que representa uma alternativa entre as duas concepções. Este tende a ser um Estado social, contudo menos burocrático, pois poderá garantir os direitos sociais de forma mais eficiente do que vem sendo realizado. Ao tornar-se menos burocrático, não será o Estado “mínimo” sonhado pelos neoliberais, mas estará melhor capacitado a garantir os direitos sociais, de forma competitiva, buscando compensar os efeitos distorcidos da globalização e garantir uma sociedade mais desenvolvida e menos injusta.

Com base nessa concepção, considera-se que o século XXI terá, entre outros aspectos nele evidentes, a presença da propriedade pública não-estatal, (Terceiro Setor) que constitui uma possibilidade de defesa dos direitos sociais mais eficiente, competitiva, flexível e democrática.

Enfatize-se que a ampliação do Terceiro Setor dar-se-á a partir do Estado, por meio de processos de publicização dos serviços sociais e científicos, e a partir da sociedade, que tem estimulado continuamente a criação e o fortalecimento de entidades dessa natureza.

CAPÍTULO II

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E QUESTÃO SOCIAL

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E AS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE ESTABELECEM A ORDEM SOCIAL

As raízes do Constitucionalismo contemporâneo encontram-se no século XVI. E, surgem em razão da necessidade de criar-se mecanismos político-jurídicos que justificassem a origem do poder dos governantes, que firmassem o direito dos cidadãos face ao estado Absolutista, e assim, possibilitassem a expressão da vontade da burguesia - que detinha o poder econômico e não o poder político - garantindo a liberdade de expressão, na qual estava contida a liberdade religiosa.

Naquele período, para justificar o poder (direito divino dos monarcas) e as relações do Estado com a Igreja Católica, era, de suma importância, garantir a liberdade religiosa (como faceta da liberdade de expressão)⁸⁴.

Os conceitos de Nação, de soberania popular (legitimidade), de poder constituinte originário e derivado, de mandatos representativos, da separação dos poderes, dos direitos e garantias individuais também foram formados a partir do século XVI e são aceitos até hoje.

Ainda, neste período, foram formadas as justificativas teóricas pelas quais os homens resolveram instituir regras de convívio e, embora detentores da liberdade individual e da soberania popular, abriram mão de parte dessa liberdade, para conviver em sociedade, instituindo governos.⁸⁵

Já no século XVIII, as preocupações dos teóricos voltaram-se para os fundamentos da soberania popular com Rousseau (*O Contrato Social* – 1762) e, como consequência, surge a idéia do Poder Constituinte como fundamentos de legitimidade da Constituição (Sieyès, *A Constituição Burguesa, O que é o Terceiro*

⁸⁴ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas: a responsabilidade do administrador e o ministério público*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 21-37.

⁸⁵ Idem

Estado? – 1789).⁸⁶

Com a independência americana em 1776, a separação de poderes propugnada por Montesquieu (*O Espírito das Leis*, 1748) dá origem ao sistema presidencialista de governo, que irá influenciar todos os países do continente americano, os quais entrariam no século seguinte em processo de descolonização e independência.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789 incorpora definitivamente ao Constitucionalismo os conceitos de soberania popular, divisão de poderes e garantia de direitos individuais, ao proclamar que: A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos e nem estabelecida a separação de poderes não tem Constituição.

Assim, desde o século XIX, a Constituição, passa a ser entendida como o instrumento fundamental de organização do Estado de Direito, garantia dos direitos individuais dos cidadãos e limite à vontade do Próprio Legislador.

Permeado pelos movimentos sociais de cada período histórico, o Direito, não ficou imune à Revolução Industrial do século XIX e, assim, as Constituições passaram a incorporar não só os direitos e as garantias individuais, mas também os direitos sociais.

Para que o direito à igualdade de oportunidades fosse realmente exercido, restava, então, exigir que tais direitos fossem de fato garantidos, por ações estatais, seja de intervenção direta, seja de controle e fiscalização.

⁸⁶ A doutrina do Poder Constituinte foi concebida pelo abade Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), em sua famosa obra "O que é o terceiro Estado?" Basicamente, Sieyès entende que todo Estado tem uma Constituição. "Essa Constituição, entretanto – e aqui entra o *pacto* -, é obra de um Poder Constituinte, que é anterior à Constituição, precede necessária e logicamente, a obra que é a Constituição. O Poder Constituinte, portanto, gera os Poderes do Estado, os poderes constituídos, e é superior a estes." O abade Sieyès distingue o Poder Constituinte do poder constituído, a saber: "O Poder Constituinte estabelece a Constituição; estabelecendo-a cria poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. Esses poderes são, pois, constituídos por um Poder Constituinte, que é distinto daqueles, anterior a eles e fonte da autoridade deles." Então, para Sieyès, como podemos aferir, o titular do Poder Constituinte é a Nação. Para o abade, Nação seria diferente de povo. Este último seria o conjunto de indivíduos reunidos e sujeitos a um poder, algo equivalente ao que hoje conhecemos como "massa".

Nação, por outro lado, seria a "encarnação de uma comunidade em sua permanência, nos seus interesses constantes, interesses que eventualmente não se confundem nem se reduzem aos interesses dos indivíduos que a compõem em determinado instante". Já em Sieyès podemos verificar uma noção de interesses públicos, encarnados na coletividade, que teria o escopo de Nação. A Nação representaria os interesses contínuos, enquanto o povo, os interesses dos indivíduos num dado momento. (YABIKU, Roger Moko. Os princípios do direito público e o Estado: a dialética dos interesses públicos e dos interesses privados na teoria da justiça de John Rawls e na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas. *Jus Navigandi*, Teresina, a 9, n. 742, 16 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7010>>. Acesso em: 26 jan. 2006).

Paulo Bonavides⁸⁷ explicita:

[...] a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material da nova forma de Estado. Tem tamanha força na doutrina constitucional vigente que vincula o legislador, tanto o que faz a lei ordinária nos Estados-membros e na órbita federal como aquele que no círculo das autonomias estaduais emenda a Constituição ou formula o próprio estatuto básico da unidade federada. Na presente fase da doutrina, já não se trata em rigor, como assinalou Leibholz, de uma igualdade “perante” a lei, mas de uma igualdade “feita” pela lei, uma igualdade “através” da lei.

Portanto, as normas constitucionais relativas aos direitos sociais, por tratarem de discriminar tarefas e linhas de atuação (programas) para o Estado, passaram a ser classificadas como programáticas.

Segundo Meirelles Teixeira⁸⁸, os elementos programáticos-ideológicos de uma Constituição representam e concretizam “o sentido e finalidade da ação estatal, e correspondem aos chamados fins sociais do Estado, direitos e pretensões do sentido social, que conseguiram infiltrar-se nas Constituições modernas, assumindo ali a dignidade de preceitos constitucionais”.

Neste sentido, as Constituições passaram a conter dispositivos que discriminavam, além dos direitos sociais, o objetivo do Estado em promover tais direitos e quais deveriam ser suas linhas de atuação, a chamada ordem social constitucional, aprofundando o princípio da igualdade, transformando o Estado de Direito em Estado Social de Direito.

Após a Segunda Guerra Mundial, verificou-se que, para garantir que o regime fosse democrático, não bastava constitucionalizar os direitos sociais. A Constituição do Estado deveria estabelecer e garantir mecanismos de participação popular, sem qualquer discriminação, bem como instrumentos de manutenção do processo democrático e respeito da própria Lei Maior.

O Estado Democrático de Direito será aquele fundado na soberania popular, manifestada em eleições livres, que aprofunda seus mecanismos de participação, além do exercício do voto, incorporando e garantindo os direitos

⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 13 ed. ver e atual. 2003, p. 341.

⁸⁸ MEIRELLES, Teixeira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 185.

fundamentais individuais, coletivos, sociais, econômicos e culturais, sendo o poder exercido em consonância com a Constituição e que tenha como objetivo a promoção do bem estar e a justiça social entre seus cidadãos. Essa é a definição da República Federativa do Brasil estampada nos arts. 1º, 2º e 3º da Constituição.

E, sendo a Constituição instrumento que se pretende permanente, mas que não ignora as modificações que ocorrem no seio de qualquer sociedade, ela mesma deve prever as condições em que pode ser modificada (revisada ou emendada) e quais de seus dispositivos que não podem sofrer tais alterações (cláusulas pétreas).

Convém ressaltar ainda, que sendo a Constituição, Lei Fundamental (norma hierarquicamente superior às demais), toda a estrutura de normas infraconstitucionais deve adequar-se aos ditames constitucionais, sob pena da nova norma ser julgada inconstitucional e ser banida do mundo jurídico. Além disso, há que se considerar ainda, que legisladores e administradores, também se submetem a ela, vez que seus atos devem se dar em conformidade com a mesma, sob pena de serem considerados inconstitucionais, sem qualquer validade no mundo jurídico.

Preciosa é a contribuição de Luiza Cristina Fonseca Frischeisen: “Portanto, o objetivo da ordem social constitucional é aprofundar o princípio da igualdade, promovendo-a através da Constituição e o não cumprimento de suas normas por parte do administrador gera responsabilidade jurídica, pois o não fazer, a omissão, é inconstitucional”.⁸⁹

A Constituição representa, portanto, verdadeiro contrato social ou consenso público,⁹⁰ que exige a necessidade de um núcleo central de normas inatingíveis por aquelas oriundas do processo legislativo ordinário, que decorre das necessidades e conquistas históricas de determinada comunidade e que devem permanecer como diretrizes básicas do modelo de estado que uma sociedade pretenda construir.

Esse consenso legitima a Constituição como fundamento da ordem jurídica de um Estado. Na lição de Meirelles Teixeira⁹¹: “a legitimidade democrática,

⁸⁹ FRISCHEISEN, op. cit., p.26.

⁹⁰ Jurgen Habermas chega a afirmar que: Os povos surgem apenas com suas Constituições Estatais. A democracia é ela própria uma forma juridicamente mediada de integração política. É claro que esta última depende, por sua vez, de uma cultura política pactuada por todos os cidadãos. Em: Nos limites do Estado. Caderno Mais, pp. 4, 5. *Folha de São Paulo*, 18/07/99.

⁹¹ MEIRELLES, op. cit., p. 220.

que se define não só como situação de fato, mas ainda como ordenação jurídica. É a Constituição como produto do livre consentimento, da livre vontade da Nação soberana”.

Em síntese, pode-se afirmar que, a parte essencial de uma Constituição, de qualquer Estado que se pretenda democrático e, portanto, legítimo, é sem dúvida aquela relativa aos direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos.

3.1.1 Dos Direitos Fundamentais Individuais aos Direitos Fundamentais Sociais

A positivação dos chamados direitos fundamentais, inicialmente constituía-se em declarações, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, oriunda da Revolução Francesa daquele mesmo ano⁹² e, ainda, quase 150 anos depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que nasceu dos escombros e da barbárie da 2ª Guerra Mundial, como uma afirmação dos homens e mulheres, que vivenciaram o horror, de que era possível recomeçar.

Todavia, há que se ressaltar que, as declarações de direitos possuem um caráter político, mas não vinculante para os Estados. Portanto, o que se seguiu às chamadas declarações de direitos, nas Constituições surgidas no século XIX, na Europa e na América, foi à positivação dos direitos fundamentais, acompanhados das formas de seu exercício (as chamadas garantias) e a mudança do conceito político de Constituição para o conceito jurídico.

Ressalve-se que tais direitos fundamentais tinham como função resguardar o indivíduo da ação estatal (originariamente de um Estado absolutista) em que o poder era de origem divina e não democrática. Exigia-se do Estado uma posição de não fazer, uma ação negativa, que não interferisse na liberdade do

⁹² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 30. Este autor ressalta o caráter de universalidade da declaração francesa de 1793: escreveram os ingleses a Magna Carta, o Bill of Rights, o *Instrument of Government*; os americanos, as Cartas coloniais e o Pacto federativo da Filadélfia, mas ó os franceses, ao lavrarem a Declaração Universal dos Direitos do Homem, procederam como havia procedido o apóstolo Paulo com o Cristianismo. Dilataram as fronteiras da nova fé política. De tal sorte que o governo livre deixava de ser a prerrogativa de uma raça ou etnia para ser o apanágio de cada ente humano; em Roma, universalizou-se uma religião; em Paris, uma ideologia. O homem-cidadão sucedia ao homem-súdito.

indivíduo.

Portanto, como afirma Paulo Bonavides⁹³:

[...] O indivíduo, titular de direitos inatos, exercê-los-ia na Sociedade, que aparece como ordem positiva frente ao estado, ou seja, frente ao *negativum* dessa liberdade que, por isso mesmo, surge na teoria jusnaturalista rodeado de limitações, indispensáveis à garantia do círculo em se proteja, soberana e inviolável, a majestade do indivíduo.

Convém ressaltar que, os movimentos sociais surgidos no século XIX, em decorrência da Revolução Industrial, pressionaram os Estados a passarem de atores passivos de manutenção de uma ordem social (na qual a positivação dos direitos individuais dos cidadãos implicavam, principalmente, em um não fazer do Estado em respeito a tais direitos), para uma posição ativa do Estado relativamente à proteção de direitos, surgidos de novas relações de trabalho e que visavam estabelecer um patamar mínimo de igualdade e condições dignas de vida.⁹⁴

É ainda nesse período, que se intensificam os movimentos de garantia de direitos políticos como o sufrágio universal⁹⁵ a liberdade de reunião, o direito de associação e o direito de greve, entre outros. E, de fato, a Constituição Francesa de 1848, decorrente de revolução ocorrida naquele mesmo ano, reconhecia alguns dos direitos econômicos, culturais e sociais, como o direito ao ensino primário gratuito, à educação profissional e à igualdade de relações entre patrão e empregado.

Já no século XX, a posição tradicional de antagonismo entre Estado e Sociedade, chegará ao fim, com a realização dos direitos sociais⁹⁶ E, neste fim de

⁹³ Idem, p. 40.

⁹⁴ Celso Antonio Bandeira de Mello assim definiu essa passagem: A consagração dos direitos individuais corresponde ao soerguimento de uma paliçada defensiva do indivíduo perante o Estado. A consagração dos direitos sociais retrata a ereção de barreiras defensivas do indivíduo perante a dominação econômica de outros indivíduos. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. *Revista de Direito Público* n. 57/58, 1983.

⁹⁵ Ainda não tão universal assim, pois só incluía os homens e não as mulheres. As mulheres só terão o direito de voto assegurado, na maior parte dos países ocidentais, no curso do século XX. No Brasil, com a Constituição de 1934.

⁹⁶ Cf. Luiza C. F. Frischeisen: Tendo a Constituição papel fundamental na organização de qualquer Estado, as Constituições contemporâneas, em especial aquelas que se seguiram à Segunda Guerra Mundial, como as da Alemanha (1949), Itália (1948) e França (1946 e 1958), dispõem sobre os direitos sociais de seus cidadãos.

Esse fenômeno também foi observado em grande escala nas Constituições elaboradas já nas décadas de setenta e oitenta, nos países que passaram por longos períodos autoritários como

século, os princípios vigentes passam a ser de co-responsabilidade, entre Estado e Sociedade, como explicitado, por exemplo, no art. 194 da Constituição Federal Brasileira.⁹⁷

A propósito das relações entre Estado e Sociedade no âmbito do Estado Social de Direito, vale citar a lição de Paulo Bonavides⁹⁸:

(...) Acrescentou pois à subjetivação o elemento de positivação, de sorte que das declarações avulsas se transitou para as Declarações concretas de direitos concretas no âmbito da Constituição mesma. Desde aí o conceito jurídico de constituição, ou seja, o conceito de constituição como lei ou conjunto de leis aparece em substituição do conceito político ou pelo menos como alternativa teórica e doutrinária para este último. Se as Constituições houvessem, contudo, interrompido a sua progressiva continuidade no modelo liberal, a eficácia de suas normas não teria sido objeto de profundo abalo, conforme aconteceu neste século. Todo o sistema constitucional, que a ciência jurídica do século XIX fizera aparentemente sólido, entrou em crise e colapso. Ao divórcio entre o Estado e a Sociedade, sucedeu o novo e imprevisível quadro de absorção da Sociedade pelo Estado, isto é, a politização de toda a sociedade, pondo termo àquele dualismo clássico, àquela antinomia, bastante típica da idade liberal e das instituições que o individualismo produziu no século passado.

Como se há de verificar, deu-se assim, a substituição do modelo positivo e apenas jurídico das constituições liberais, pelas cartas que já afirmavam os direitos sociais e firmavam as bases do Estado Social de Direito, cuja representante primeira foi a Constituição Mexicana de 1917, oriunda de uma revolução, e a Constituição de Weimar da República Alemã, datada de 1919⁹⁹.

Desde o século passado, observa Canotilho¹⁰⁰ que, o conceito de Estado é assumido como uma forma histórica de um ordenamento jurídico geral,

Portugal (1976), Espanha (1978) e Brasil (1988) e, Argentina (1994 – que concede *status* de norma constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos).

⁹⁷ Art. 194, CF/88: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

⁹⁸ BONAVIDES, op. cit., p. 205.

⁹⁹ FRISCHEISEN, op. cit. A autora explicita que: A Constituição de Weimar, tentou introduzir, em uma Alemanha derrotada e humilhada pelos acordos de paz que se seguiram à Primeira Guerra Mundial, o modelo republicano e social democrata, no qual a Constituição passa a ser uma declaração política de um novo tipo de Estado e organização, que se pretende ver implantado. Em tal modelo, o Estado estaria voltado para a construção de uma nova sociedade, com normas que visam impor-se como caminho para futuro, além de positivar o funcionamento das instituições públicas e os direitos fundamentais.

¹⁰⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra:

cujas características eram a territorialidade, a população e a politicidade. Esta última, representa a prossecução de fins definidos e individualizados em termos políticos, sendo a organização política, parte fundamental da Constituição.

O chamado Estado Social introduz, entre as suas finalidades políticas, a promoção social de patamares mínimos de igualdade como pressupostos do efetivo exercício da liberdade.

Os direitos fundamentais são património e conquista histórica de qualquer ser humano, não importando a sua cultura, sua cor da pele, onde ele viva: os direitos humanos são universais. Mas de nada adianta ter direitos universalmente declarados, se os mesmos não são passíveis de exercício na comunidade na qual o indivíduo vive, ou seja, se sua cidadania e suas características próprias não são reconhecidas.

E é essa advertência que faz Hannah Arendt ¹⁰¹:

[...] O paradoxo da perda dos direitos humanos é que essa perda coincide com o instante em que a pessoa se torna um ser humano em geral – sem uma profissão, sem uma cidadania, sem uma opinião, sem uma ação pela qual se especifique – e diferente em geral, representando nada além da sua indivisibilidade absoluta e singular, que privada da expressão e da ação sobre um mundo comum, perde todo o seu significado

Esse é precisamente um dos dilemas do direito constitucional contemporâneo: como passar da esfera abstrata de princípios a concretude das normas e exercício dos direitos estatuídos na Constituição.

Dilema que precisa ser solucionado, pois, como pontua Paulo Bonavides.¹⁰²:

Almedina, 1998, p. 84.

¹⁰¹ ARENDT, Hannah. As perplexidades dos Direitos do Homem. Em *Origens do Totalitarismo*. 1989, pp. 325-336.

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. Os direitos fundamentais e o mandado de garantia social. Em *A Constituição Aberta*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 185.

[...] No Estado Contemporâneo, sem os direitos sociais a liberdade não seria real nem eficaz para camadas consideráveis da sociedade de classes. Constituem eles direitos de participação (*Teilhaberechte*), direitos que obrigam o poder a um *status activus* de ordem material, ou seja, concretizar uma liberdade real que transcende a liberdade jurídica, a única que o velho Estado liberal ministrava e garantia formalmente. Essa liberdade e esses direitos têm ainda alcance indefinido e extensão polêmica, correndo nas Constituições o risco de ficar sempre vazados em proposições demasiado abrangentes, genéricas e vagas, de teor programático, com flanco aberto às evasivas dos intérpretes e dos aplicadores.

A ordem social constitucional estabelece obrigações para o Estado, mas também para toda a coletividade. Orienta a administração na implementação das políticas públicas necessárias ao efetivo exercício dos direitos sociais, fixando pontos que não podem ser descumpridos e tampouco modificados, sob pena de inconstitucionalidade ou ilegalidade, resguardando o cidadão, oferecendo-lhe garantia quanto à omissão do Estado.

Vale ratificar que a Constituição deve ser interpretada como uma unidade, em que seus princípios harmonizem-se entre si.

[...] Como um todo orgânico e funcional, em que vários elementos integrantes se condicionam e influem uns sobre os outros, em recíproca interação, isto é, reagindo uns sobre os outros, de tal modo que alterações levadas a efeito em uma parte vão refletir e produzir modificações em outras¹⁰³.

Portanto, as normas constitucionais da ordem social devem ser interpretadas e ter sua validade e eficácia consideradas dentro da unidade geral da Constituição.

As normas da ordem social são comumente classificadas como programáticas:

[...] Aquelas através das quais o constituinte, em vez de regular, direta ou indiretamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais administrativos) como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado¹⁰⁴.

¹⁰³ MEIRELLES, Teixeira. op. cit., p. 189.

¹⁰⁴ MEIRELLES, Teixeira. op. cit., p. 324.

Felizmente, a dogmática constitucional tem caminhado no sentido de dotar de eficácia jurídica as chamadas normas programáticas, pois, sendo a Constituição o ápice da estrutura jurídica de um Estado, não poderia ela mesma conter dispositivos despidos de vigência, eficácia e aplicabilidade.

Maria Helena Diniz¹⁰⁵ afirma que as *normas programáticas têm eficácia* porque:

[...] Impedem que o legislador comum edite normas em sentido oposto ao direito assegurado pelo constituinte, antes mesmo da possível legislação integrativa que lhes dá plena aplicabilidade, condicionando assim a futura legislação com a consequência de ser inconstitucional; impõem um dever político ao órgão com competência normativa; informam a concepção estatal ao indicar suas finalidades sociais e os valores objetivados pela sociedade; condicionam a atividade discricionária da administração e do Judiciário; servem de diretrizes teleológicas para a interpretação a aplicação jurídica (subsunção, integração e correção); e estabelecem direitos subjetivos por impedirem comportamentos antagônicos a elas.

Portanto, segundo Luiza Cristina Fonseca Frischeisen¹⁰⁶: “pode-se concluir que as normas constitucionais relativas à ordem social impõem aos poderes legislativo e executivo a criação de mecanismos de proteção e efetivo exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais”.

Em virtude dessas considerações, não há dúvidas de que a ordem constitucional social cria para o Estado, obrigações de implementação de medidas, visando o cumprimento dos referidos dispositivos constitucionais.

As normas constitucionais relativas à ordem social, previstas nos artigos 193 a 232 da Constituição Federal de 1988, criam para o cidadão o direito a prestações positivas do Estado.

¹⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 116.

¹⁰⁶ FRISCHEISEN, op. cit., p. 46.

3.1.2 Os Direitos Fundamentais Sociais

Nas sociedades contemporâneas, os direitos sociais surgem como um reflexo das necessidades dos cidadãos, os quais não obedecem a uma ordem rígida de prévia positivação pelo Estado, pois podem ser dessumidos diretamente dos princípios e valores da Constituição.

Como lembram Morais e Hermany¹⁰⁷:

[...] É justamente o texto constitucional e seus princípios informativos fundamentais, destacando-se a idéia de cidadania e democracia como direitos fundamentais, que constituem a base do relacionamento entre Estado e comunidade política subjacente. A efetivação de um direito social condensado, como ordem de integração social, está intrinsecamente relacionada à assunção pela sociedade de seu papel de sujeito ativo no processo de atribuição de sentido ao texto constitucional de um Estado Democrático.

O art. 6º da Constituição Federal estabelece que: são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia¹⁰⁸ o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Tais direitos são endereçados a todos os habitantes do país, diferentemente daqueles estabelecidos no art. 7º (que são endereçados aos trabalhadores urbanos e rurais).

Refletindo sobre os direitos inscritos na Constituição como direitos sociais é preciso perguntar qual a sua natureza, ou mais corretamente, qual o seu sentido analiticamente considerados. De maneira geral os direitos previstos no artigo 5º, da CF/88, têm a natureza tradicional de direitos de liberdade¹⁰⁹.

¹⁰⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de; HERMANY, Ricardo. O Direito Social como estratégia de integração entre sociedade e espaço público estatal: uma abordagem a partir de Georges Gurvich. In: GESTA LEAL, Rogério (org.). *Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003. Tomo 3, p. 867-889, p. 885.

¹⁰⁸ O direito à moradia foi introduzido no art. 6º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 26 de 14 de fevereiro de 2000.

¹⁰⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: José Eduardo Faria (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 1ª ed., 3ª tir.. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 113-143. José Reinaldo de Lima Lopes explica o significado de tais direitos, discorrendo: significam antes de mais nada imunidade, não impedimento, permissão para fazer ou não fazer, tanto assim que logo no início da lista consta o princípio de ninguém ser obrigado a fazer ou não fazer algo senão em virtude da lei (inciso II), logo após o

Já os direitos coletivos têm outro caráter. Não se trata, na maioria dos casos previstos no art. 6º., de se conservar uma situação de fato existente. Assim, tipicamente o remédio ou a ação para proteger tais direitos não consiste na exclusão de outrem (Estado ou particular) numa esfera de interesses já consolidados e protegidos de alguém (indivíduo ou grupo).

Os *novos* direitos sociais, espalhados pelo texto constitucional, tipicamente, diferem em natureza dos antigos direitos subjetivos. Não se distinguem apenas por serem coletivos, mas por exigirem remédios distintos. Mais ainda, têm uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e da justiça distributiva, para retomar a distinção clássica.¹¹⁰

O direito subjetivo individual é feito valer através do direito de ação, pelo qual aquele que tem interesse (substancial) provoca o órgão jurisdicional do Estado (Poder Judiciário) para obter uma sentença e se necessário sua execução forçada, contra a outra parte que lhe deve (uma prestação, uma ação ou uma omissão). Daí a importância do disposto no Código Civil: a cada direito corresponde uma ação que o assegura (art. 75). Os direitos sociais ou coletivos, que já se incorporaram em diversas Constituições contemporâneas, têm característica especial, que consiste no fato de que, não são fruíveis, ou exeqüíveis individualmente.

Claro está que, os direitos sociais, mesmo como direitos subjetivos,

princípio inicial de igualdade perante a lei e entre os sexos (inciso I). Os outros direitos previstos no artigo 5º. são, muitas vezes, limites constitucionais ao poder do Estado (como Administração, Legislador ou Juiz) no que diz respeito à vida privada dos cidadãos, assim como princípios gerais de relações privadas (propriedade, herança, contratos) que, por meio de instrumentos de justiça comutativa (de trocas entre sujeitos determinados) realizariam justiça distributiva (apropriação individualizada dos benefícios socialmente criados, ou repartição de cotas de benefícios indivisíveis). Além disso, os direitos do artigo 5º. estão definitivamente marcados pelo traço da liberdade compreendida como não-impedimento, a chamada liberdade geográfica. Por isso, os remédios característicos construídos para tais direitos são o mandado de segurança e o *habeas corpus* (art. 5º., LXVIII e LXIX e LXX).

¹¹⁰ Cf. José Reinaldo de Lima Lopes, op. cit., p. 130: A discussão sobre a justiça geral, distributiva e comutativa é tradicional na escola de direito natural clássica (Aristóteles e Sto. Tomás) e moderna. Para Aristóteles a justiça geral é a virtude mesma, no que diz respeito ao outro (*Ética*, V, 2). Para Tomás de Aquino, a justiça geral tem por objeto o bem comum, isto é tende para as condições de realização dos diversos bens particulares (*Suma Teológica*, II, IIae, Q. LVIII, art. V a VII), enquanto a justiça particular (distributiva ou comutativa) diz respeito aos indivíduos, seja nas relações de troca (contratos, indenizações e punições), seja na distribuição individualizada ou particularizada dos benefícios socialmente obtidos: “O bem comum é o fim das pessoas particulares que vivem em comunidade; assim como o bem do todo é o de cada parte. Ao passo que o bem de um particular não é o fim de outro. Por onde, a justiça legal (geral), que ordena para o bem comum, pode aplicar-se às paixões interiores, que formam, de certo modo, a disposição própria de cada um, mais do que a justiça particular (*distributiva* ou *comutativa*), que nos ordena ao bem particular de outrem”. (S. T., Q. LVIII, art. IX, r. 3).

não são iguais aos direitos individuais. Em razão disso, dependem para sua eficácia de uma ação concreta do Estado, e não simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo.

Nesse sentido José Reinaldo de Lima Lopes¹¹¹ explica que:

[...] Não quer isto dizer que juridicamente não possam, em determinadas circunstâncias, ser exigidos como se exigem judicialmente outros direitos subjetivos. Mas, de regra, dependem para sua eficácia, de atuação do Executivo e do Legislativo por terem o caráter de generalidade e publicidade. Assim é o caso da *educação pública*, da *saúde pública*, dos serviços de *segurança e justiça*, do direito a um *meio ambiente* sadio, o *lazer*, a *assistência aos desamparados*, a *previdência social*, e outros previstos no artigo 6º, no artigo 7º sem contar as disposições dos incisos do artigo 170, do artigo 182, do artigo 193, do artigo 225, e muitas outras espalhadas ao longo do corpo de toda a Constituição de 1988.

Nessa esteira, Eduardo Appio¹¹² recorda que:

[...] a natureza dos direitos coletivos de conteúdo social não permite a tutela individual, salvo quando o constituinte expressamente outorga esta capacidade ao cidadão, com a intenção de universalizar o programa social previsto na Constituição. Os direitos coletivos demandam, portanto, um tratamento legislativo e judicial específico.

Prossegue, dizendo que “Direitos coletivos não podem ser considerados como a mera soma de pretensões individuais, mas sim, gozam de um *status* diferenciado, assumindo um sentido solidarista na sociedade brasileira contemporânea”.

Para José Afonso da Silva¹¹³:

[...] os direitos sociais (direitos do homem trabalhador ou do homem consumidor) são os pressupostos para o gozo dos demais direitos individuais, para o exercício efetivo da igualdade garantida formalmente, ou seja, igualdade perante a lei (que a mesma lei se aplique aos mesmos casos) e igualdade na lei (que a lei não sancione discriminações injustificáveis).

¹¹¹ LOPES, op. cit., p. 129.

¹¹² APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. 1ed. Curitiba:Juruá, 2006,p. 56.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo:Malheiros,1999.

Tomando como exemplo alguns direitos sociais expressos na Constituição Federal de 1988, José Reinaldo de Lima Lopes¹¹⁴ demonstra ainda, que há uma distinção entre eles: direitos à seguridade social (saúde, previdência social, assistência social) e os outros direitos (cultura, educação e desporto; ciência e tecnologia; comunicação social; meio ambiente; família, criança, adolescente e idoso; índios).

Interessante se faz mencionar que alguns remédios constitucionais foram criados, para a exigibilidade concreta desses direitos, dentre eles: a iniciativa popular de leis (art. 61, § 2º.), o mandado de injunção (art. 5º., LXXI) e até mesmo ações atribuindo responsabilidade ao Estado, por omissão de serviços essenciais. Em última análise, cumpre assinalar que, as políticas públicas se destinam, a atender de forma desigual os cidadãos, a partir de suas realidades concretas, enquanto que nas demandas de natureza individual, o objetivo consiste em manter o equilíbrio entre as partes, corrigindo desigualdades que venham a surgir em decorrência das relações comerciais e da convivência humana.

¹¹⁴ LOPES, op. cit., p. 125-126: *Direito à educação* (art. 6º). No artigo 205 ela vem definida como dever do Estado e da família. O art. 208 especifica que o dever do Estado será “efetivado mediante a garantia de...”, enumerando uma série de metas ou objetivos a serem alcançados. O § 1º. diz que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é *direito público subjetivo*. O § 2º. diz que o seu *não-oferecimento ou oferta irregular importam responsabilidade da autoridade competente*. O artigo 212 prevê a aplicação compulsória de receitas de impostos na educação, matéria que precisa ser inserida na interpretação do Capítulo de Finanças Públicas.

- *Direito à saúde* (art. 6º.). Nos artigos 196 a 200 não consta que o direito à saúde seja direito subjetivo público, nem que haja responsabilidade da autoridade quando da falta ou insuficiência do serviço. Consta, no artigo 196, que o dever do Estado será “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

- *Previdência social* (arts. 6º., 201-202). Também não existe qualquer previsão de garantia efetiva.

- *Proteção à maternidade e à infância* (art. 6º., art. 226 a 231, art. 7º., XVIII, XXV, XXXIII).

- *Assistência aos desamparados* (art. 6º., art. 194).

- *Meio ambiente ecologicamente equilibrado* (art. 225).

3.2 POLÍTICAS PÚBLICAS

3.2.1 Noções Gerais

É tarefa complexa, discutir o processo de formação das políticas públicas brasileiras, posto que exige a análise de inúmeras variáveis.

Para uma melhor compreensão sobre as políticas públicas brasileiras - conceito, características, formulação, desenvolvimento e até mesmo sua sustentabilidade -, é necessário que se faça, o estudo do processo político e social do Brasil, no último século, bem como, a análise das tendências e das forças externas que impulsionam e limitam o processo de elaboração e implementação dessas políticas hoje.

Hodiernamente, pode-se afirmar que, no Brasil, a maioria das instituições e práticas democráticas são recentes; uma vez que, a sociedade civil ainda está acostumada a passar para o governo a responsabilidade de determinar os rumos das políticas econômicas e sociais da nação.

Por outro enfoque, acredita-se, ainda, que políticas públicas são assunto de Estado e que a responsabilidade pela execução de políticas econômicas e sociais é do Poder Executivo federal.

Como se há de verificar, além das predisposições políticas do governo, as políticas públicas resultam de um intrincado processo de pressões políticas, exercidas por grupos da sociedade civil, bem organizados e influentes politicamente.

Convém ressaltar, ainda, que, especialmente, nas democracias novas, muitos cidadãos sentem-se desprovidos de voz por que faltam a eles os mecanismos que lhes possibilitem influenciar nos processos de decisão política. Como resultado prático desse processo, e indo na contramão da democracia plena, temos a implementação de políticas públicas, alicerçadas em interesses estreitos, porém bem representados, em detrimento das necessidades da maioria da população.

Em síntese, após uma análise das políticas públicas brasileiras atuais e anteriores, constata-se que elas não apresentam características de

sustentabilidade, a médio e longo prazo, em razão da ausência de participação efetiva da maioria da sociedade civil na elaboração e implementação das políticas de desenvolvimento econômico e social.

Depois dessas breves noções, cumpre indagar: o que são políticas públicas?

3.2.2 Conceito de Políticas Públicas

Partindo do uso corrente da palavra política, surge a idéia de complexo de objetivos, previamente definidos, relacionados com os meios racionalmente possíveis e adequados para atingi-los¹¹⁵. Também relacionada com política está a noção de estratégia de agrupamentos humanos para a consecução de determinadas finalidades.

Política é pois, um espaço do agrupamento humano, das relações entre grupos, pessoas, instituições que tecem uma rede de interesses e de compromissos, no qual aparece um elemento fundamental: o poder¹¹⁶.

Importante se faz realçar que, as pessoas, os grupos se articulam e se organizam sempre em torno de determinados interesses, em relação aos quais têm compromisso. São justamente esses compromissos que conferem aos grupos um significado, fazendo com que, na realização de interesses sociais, alguns assumam um compromisso maior com os negócios públicos. Outros, assumem interesses na disputa pelo governo ou pela direção institucional e, exercendo o poder usam-no em defesa de interesses pessoais ou de grupos. É exatamente essa diferença entre as políticas públicas e as políticas ou programas de governo.

As políticas públicas têm sido criadas como resposta do Estado às demandas que emergem da sociedade e do seu próprio interior (Estado). Ou seja, elas são expressão do compromisso público de atuação do Estado, à longo prazo,

¹¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 28-33.

¹¹⁶ BATTINI, Odária. Extraído do material de apoio para o Curso de Capacitação de Conselheiros Municipais da Assistência Social. Convênio PUC-PR/SECR. Curitiba: set. de 2000 (revisto). p. 1-2. Inicialmente publicado na *Revista Construindo o Trabalho*. Convênio SERT/FAT/UEL, 1997. Refere a autora que: A política está presente no Estado, nas diversas representações, na participação, sob a forma de discussões, de normatizações, de decisões, de vontade.

numa determinada área.

Pode-se assim entender as políticas públicas como “construções participativas de uma coletividade, que visam a garantia dos direitos sociais dos cidadãos que compõem uma sociedade humana”¹¹⁷. Esse é um princípio democrático fundamental.

As políticas públicas podem ser entendidas ainda, como

[...] linha de ação coletiva que concretiza direitos sociais declarados e garantidos em lei. É mediante as políticas públicas que são distribuídos ou redistribuídos bens e serviços sociais, em resposta às demandas da sociedade. Por isso, o direito que as fundamenta é um direito coletivo e não individual¹¹⁸.

Maria Garcia¹¹⁹ as conceitua como diretrizes, princípios, metas coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público.

No entanto, ao se pensar em política pública, faz-se necessária à compreensão do termo público e sua dimensão. Nesse sentido, Potyara Pereira¹²⁰, destaca que:

[...] O termo público, associado à política, não é uma referência exclusiva ao Estado, como muitos pensam, mas sim à coisa pública, ou seja, de todos, sob a égide de uma mesma lei e o apoio de uma comunidade de interesses. Portanto, embora as políticas públicas sejam reguladas e freqüentemente providas pelo Estado, elas também englobam preferências, escolhas e decisões privadas podendo (e devendo) ser controladas pelos cidadãos. A política pública expressa, assim, a conversão de decisões privadas em decisões e ações públicas, que afetam a todos.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o caráter do público é o não secreto, aquilo que se manifesta em larga escala, é o representativo, é o modo

¹¹⁷ CARVALHO, Alysso *et al.* *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Proex, 2002.

¹¹⁸ PEREIRA, Potyara A P. *Assistência social nas perspectivas dos direitos: crítica aos padrões dominantes de proteção aos pobres no Brasil*. Brasília: Thesaurus, 1996.

¹¹⁹ GARCIA, Maria. Políticas Públicas e atividade administrativa do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 15, 1996, p. 64-67.

¹²⁰ PEREIRA, Potyara A P. *Concepções e propostas de políticas sociais em curso: tendências, perspectivas e consequências*. Brasília: NEPPOS/CEAM/UnB, 1994.

de se fazer presente, de tornar visível. Nesse contexto o público revela-se na visibilidade, na cognoscibilidade, na acessibilidade e, portanto, na controlabilidade dos atos de quem detém o poder. Daí a necessidade da participação popular e governo democrático.

Nas políticas públicas, a relação entre o público e o privado, se configura como relação de poder que implica alianças, pactos e negociações no âmbito da correlação de forças entre governo e sociedade civil.

À prática, na relação público/privado, vai além do texto legal e do papel regulador do Estado sobre os serviços prestados, propondo mudanças de concepções das instituições sociais, a fim de conferir-lhes o papel de interlocutor político da sociedade.

Para Eros Roberto Grau¹²¹ a própria legitimidade do Estado Social está ligada à realização de políticas públicas que se caracterizam por todas as formas de intervenção do Estado (seja como provedor, gerenciador ou fiscalizador).

Maria Paula Dallari Bucci¹²² enfrentou o tema:

[...] O dado novo a caracterizar o Estado Social, no qual passam a ter expressão os direitos dos grupos sociais e os direitos econômicos, é a existência de um modo de agir dos governos ordenado sob a forma de políticas públicas, um conceito mais amplo que o de serviço público, que abrange também as funções de coordenação e de fiscalização dos agentes públicos e privados. (...) O que há de comum entre todas essas políticas, em suas acepções, dando sentido ao agrupamento delas sob um mesmo conceito jurídico, é o processo político de escolha de prioridades para governo. Essa escolha se faz tanto em termos objetivos como de procedimentos. Para ilustrar, veja-se a política nacional de educação, que externa um conjunto de opções de governo em matéria de educação, relativas, por exemplo, à concentração de recurso no ensino fundamental, ou à ênfase no ensino profissionalizante e assim por diante. As políticas instrumentais do setor devem estar racionalmente coordenadas com a política maior e adotar as suas prioridades quanto aos meios, viabilizando a realização das finalidades da política principal.

¹²¹ GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, item 1.5 (Políticas públicas e análise funcional do direito). São Paulo: Malheiros, 1998. O autor refere, ainda, que no Estado Social o governo das políticas (*government by policies*) substitui o *governo das leis* (*government by law*) e situa o próprio *direito* como forma de intervenção do Estado na sociedade e, portanto, também uma política pública.

¹²² BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, n. 133, jan./mar, 1997.

Imperativo se torna dizer que, são as políticas públicas que, dentre outros espaços, permitem evidenciar demandas populares e o modo como estas se articulam com os diversos interesses da esfera pública.

É no âmbito das políticas públicas que setores organizados da sociedade civil interagem entre si e na relação com órgãos governamentais, de modo mais visível e transparente, criando condições de influenciar no processo de formulação de decisões e contribuir para efetivar a participação do cidadão na vida pública.

Para Odária Battini¹²³ “as políticas públicas são a expressão e a incorporação de necessidades e interesses gerais da população, traduzidos em demandas e problemas sociais que se constituem em objetos das decisões na esfera pública e que dão origem a programas e projetos de atenção às reivindicações, na direção da cidadania”.

Agir no campo das políticas públicas é transitar sob permanente tensão, pois, segundo Eleonor Conil¹²⁴ as políticas públicas são “campos de práticas mediadoras entre as condições de vida, os processos de legitimação política e as reivindicações sociais”.

Como se pode notar, a relação público e privado, expressa-se pela parceria onde o Estado assume sua responsabilidade de regulador das entidades e organizações, que devem tornar públicos seus atos e programas, especialmente, quando operam com recursos públicos. Por outro lado, as entidades devem fiscalizar as ações do poder público estatal, a fim de coibir abusos e omissões. Nesse sentido é que a parceria clama pela paridade que significa dividir responsabilidades, partilhar recursos e construir decisões de natureza coletiva, em defesa de interesses gerais da sociedade.

É preciso insistir também no fato de que, a intervenção da população no campo das políticas públicas, articulando democracia direta e democracia

¹²³ BATTINI, op. cit., p. 4.

¹²⁴ CONIL, Eleonor M. Políticas Públicas e Estratégias Urbanas: o potencial político do conselho de saúde na construção de uma esfera pública democrática. Serviço Social e Sociedade nº 49, Ano XVI, São Paulo: Cortez, Maio de 1995. Isto é, condições de vida concebidas como o modo pelo qual cada sociedade, cada cultura, indica os mínimos sociais que configuram o grau máximo de respostas às necessidades e expectativas dos seus integrantes; processos de legitimação entendidos como as decisões públicas tomadas e referendadas política e juridicamente, universalizando direitos e reconhecendo-os, inscrevendo-os na agenda pública estatal e não governamental; reivindicações sociais definidas como as demandas postas pelos segmentos sociais ao poderes públicos, no sentido de atender, democraticamente, direitos universais e gerar condições de criação de modos próprios de

participativa, é recente. Assim, para efetivar a participação do cidadão na vida pública, é preciso tornar visível, reforçar e movimentar o debate sobre o significado das políticas públicas e também sobre o papel que a sociedade pode assumir no contexto das transformações sociais.

Do ponto de vista jurídico, uma política pública, é um complexo de decisões e normas de natureza variada. Ou seja, as políticas públicas, são um conjunto heterogêneo de medidas, que envolvem elaboração de leis programáticas, portanto de orçamentos de despesas e receitas públicas¹²⁵.

Há que se considerar ainda que, existem os atos concretos da execução de tais políticas, que normalmente são exercidos por órgãos administrativos centralizados e descentralizados (autarquias e empresas públicas), sem contar o poder de polícia, exercido por antecipação (na forma de autorizações e licenças) ou posteriormente (na forma de fiscalização).

O que deve fazer então, o Estado, para promover a educação ou a saúde? Quais os limites constitucionais, quais as direções impostas pela Constituição?

Para José Reinaldo de Lima Lopes¹²⁶:

[...] Ao Estado na são dadas muitas opções; uma política de educação, ou saúde, ou preservação de meio ambiente dependerá sempre, mais ou menos do seguinte: gastos públicos, de curto, médio e longo prazo e legislação disciplinadora das atividades inseridas em tais campos.

Assim, para a compreensão das políticas públicas é essencial compreender-se o regime das finanças públicas, contido no Título VI ("Da Tributação e do Orçamento"), Capítulo II ("Das Finanças Públicas"), artigos 163 a 169, da Constituição Federal de 1988.

E para compreender estas últimas é preciso inseri-las nos princípios constitucionais que estão além dos limites ao poder de tributar. Elas

reprodução que respondam às necessidades de sobrevivência e de socialização.

¹²⁵ Cf. José Reinaldo Lima Lopes, op. cit., p. 132: Dependem de leis de direito privado ou público, como sejam as que definem planos diretores de cidades, zoneamentos, definição de áreas de preservação ambiental, códigos de variada espécie (como o Código de Defesa do Consumidor), reorganização de institutos herdados do século XIX, tais como os contratos, que se transformam em contratos de massa, contratos-padrão, reorganização da propriedade, definindo-se novos conjuntos de coisas fora do comércio, não alienável, e assim por diante.

¹²⁶ Cf. José Reinaldo L. Lopes, op. cit., p. 133: (...) Talvez a contribuição mais lúcida para a discussão do tema venha sendo dada por José Afonso da Silva. Em texto claro e preciso ("A Constituição e sua Revisão", *Cadernos Liberais IV/XCI*), resultado de conferência apresentada em 2 de abril de 1991, faz um exemplar diagnóstico da incapacidade do Estado brasileiro de formular as políticas públicas, devido a sua privatização por grupos sociais determinados e ao sistema de representação congressional que transforma os legisladores em agenciadores de verbas públicas. O texto é de leitura indispensável.

precisam estar inseridas no direito que o Estado recebeu de planejar não apenas suas contas mas de planejar o desenvolvimento nacional, que inclui e exige a efetivação de condições de exercício dos direitos sociais pelos cidadãos brasileiros. Assim, o Estado não só deve planejar seu orçamento anual mas também suas *despesas de capital e programas de duração continuada* (art. 165, § 1º.).

Preciosa é a contribuição de Eduardo Appio¹²⁷ sobre o tema:

[...] Políticas públicas que não possam ser sustentadas a partir de princípios constitucionais, através de critérios de justiça distributiva, não são moralmente justificadas e, portanto, não devem ser aceitas como normas válidas de comportamento. Neste sentido, uma política pública pode enfraquecer o senso de coesão social em uma determinada comunidade jurídica, especialmente se os ônus de sua implementação tiverem de ser suportados diretamente por um determinado segmento da sociedade, quando então a hostilidade entre os adversários sociais pode comprometer a execução de um programa público.

Para José Reinaldo de Lima Lopes, as políticas públicas se classificam em:

(1) as *políticas sociais*, de prestação de serviços essenciais e públicos (tais como saúde, educação, segurança e justiça, etc.), (2) as políticas sociais *compensatórias* (tais como a previdência e assistência social, seguro desemprego, etc.), (3) as políticas de *fomento* (créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico, agrícola, etc.), (4) as *reformas de base* (reforma urbana, agrária, etc), (5) políticas de *estabilização monetária*, e outras mais específicas ou genéricas.

O traço caracterizador das políticas públicas consiste na utilização de instrumentos cogentes de intervenção do Estado na sociedade. Portanto, as políticas públicas podem ser conceituadas, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos¹²⁸.

¹²⁷ APPIO, op. cit., p 57.

¹²⁸ APPIO, op. cit., p. 136.

Em síntese, pode-se afirmar que, as políticas públicas no Brasil, se desenvolvem em duas frentes: políticas públicas de natureza social e de natureza econômica, ambas com um sentido complementar e uma finalidade comum, que é de impulsionar o desenvolvimento da Nação, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos.

Não obstante isso, para compreender qual é o papel que devem assumir as organizações da sociedade civil no Estado democrático moderno, deve-se estabelecer a diferença entre políticas públicas e políticas governamentais, vez que configuram formas divergentes de interlocução e de práticas.

3.2.3 Distinção entre Políticas Públicas e Políticas Governamentais

Política pública não é sinônimo de política *estatal* ou política governamental. Preciosa é a contribuição de Potyara Pereira¹²⁹, quando esclarece que:

[...] A palavra ‘pública’, que acompanha a palavra ‘política’, não tem identificação exclusiva com o Estado, mas sim com o que em latim se expressa como *res publica*, isto é, *coisa de todos*, e, por isso, algo que compromete simultaneamente, o Estado e a sociedade. É, em outras palavras, *ação pública*, na qual, além do Estado, a sociedade se faz presente, ganhando representatividade, poder de decisão e condições de exercer o controle sobre a sua própria reprodução e sobre os atos e decisões do governo e do mercado. É o que preferimos chamar de controle democrático exercido pelo cidadão comum, porque é controle coletivo, que emana da base da sociedade, em prol da ampliação da democracia e da cidadania.

Como se pode notar, as políticas públicas são a expressão e a incorporação de necessidades e interesses gerais da população, traduzidos em demandas e problemas sociais que se constituem em objetos das decisões na esfera pública e que dão origem a programas e projetos de atenção às reivindicações, na direção da cidadania.

¹²⁹ PEREIRA, Potyara A P. Sobre a política de assistência social no Brasil. In: BRAVO, Maria Inês; PEREIRA, Potyara A P. (orgs). *Política social e democracia*. Rio de Janeiro: UERJ, 2001, p. 222.

Magnólia A Said¹³⁰ refere que:

[...] As políticas públicas se consubstanciam em compromissos e práticas originárias do poder público ou privado para a cidadania. Nesse sentido, independente de quem propõe políticas, há que se considerar a responsabilidade de politização dos cidadãos (elevação do nível de consciência) enquanto sujeitos dessas políticas.

Há, portanto, necessidade de buscar interlocutores que permitam traduzir interesses, especialmente os populares, em políticas efetivas, legitimando demandas da população e o seu compromisso em defendê-los e garanti-los, através de prática efetiva que associe democracia representativa e democracia participativa.

Em países marcados pelas desigualdades sociais, especialmente orientados por um projeto com sólidos traços neoliberais¹³¹, onde predominam as leis de mercado em detrimento de interesses humanos genéricos, as políticas governamentais têm revelado pouca preocupação com a igualdade dos cidadãos no acesso e qualidade do atendimento a direitos universais, observando-se, muitas vezes, incapacidade dos governos em transformar as políticas governamentais em políticas públicas.

Assim, na maioria das vezes, as políticas governamentais, formam um desenho fragmentado, burocratizado e centralizado, expressando-se mais como estratégia de governo do que em política pública.

Em outras palavras, até chegar ao cidadão, o caminho das políticas de governo é obstruído pela burocracia e pela mediação de técnicos governamentais, com desdobramentos que podem desvirtuar os objetivos previstos.

Além disso, há que se levar em consideração que, muitas vezes, tal obstrução, deve ser associada à ausência de vontade política dos governantes ou pessoas em posição de poder, para o atendimento de reivindicações que não sejam aquelas ligadas aos seus interesses; ou, ainda, que sejam formatadas para produzir e consolidar a marca do governo, pouco valorizando as demandas das forças

¹³⁰ SAID, Magnólia A O papel das ONGs na qualidade das políticas públicas e de projetos de desenvolvimento. *Jornal da ABONG*, n. 12, São Paulo, out. de 1995.

¹³¹ NEGRÃO, João José de Oliveira. Neoliberalismo aqui centrado doutrinariamente na idéia da desregulamentação dos mercados, abertura comercial e, especialmente financeira e na redução do tamanho do papel do Estado, apoiando-se em intervenções estatais para promover “reformas” que se dêem neste sentido.

populares.

Como se pode notar, no Brasil, há ainda um longo caminho a ser percorrido, a fim de evitar que as políticas públicas – assim compreendidas por aquelas concebidas e executadas com a participação da sociedade civil organizada – reduzam-se à dimensão das contingências de governo e dos vetores políticos circunstanciais.

Depois de percorrer a trajetória das políticas públicas no Brasil, pode-se constatar que, foi a partir da Constituição Federal de 1988, que inscreveu princípios e práticas mais democráticas, é que a questão social e as políticas sociais ganharam novos contornos na sua dimensão pública.

3.3 POLÍTICA SOCIAL E QUESTÃO SOCIAL

Dentre as diversas políticas públicas tais como a econômica, a ambiental, a de ciência e tecnologia e outras, está a política social.

Assim, a política social é um tipo de política pública, cuja expressão se dá, através de um conjunto de princípios, diretrizes, objetivos e normas, de caráter permanente e abrangente, que orientam a atuação do poder público em uma determinada área.

Entretanto, antes de adentrar no tema das políticas sociais é necessário ter-se um conhecimento prévio acerca do conceito de questão social.

3.3.1 Questão Social

Até o final do século XIX e início do século XX, prevaleciam as idéias liberais de um Estado mínimo, que somente assegurasse a ordem e a propriedade. Isto é, o mercado, atuava como regulador “natural” das relações sociais, onde a posição ocupada pelo indivíduo na sociedade e suas relações, eram percebidas conforme sua inserção no mercado.

Em decorrência do processo produtivo da época, a questão social,

expressava-se na exclusão das pessoas, tanto da própria produção quanto do usufruto de bens e serviços necessários à sua própria reprodução.

Na década de trinta, registrava-se no país uma intensificação do processo de industrialização e um avanço significativo rumo ao desenvolvimento econômico, social, político e cultural. Também, tornaram-se mais intensas as relações sociais peculiares ao sistema social capitalista.

Quando se coloca em discussão a denominada questão social, dois elementos surgem em destaque: o trabalho e o capital. Para melhor compreensão dessa problemática, considera-se, de início, o trabalho humano, destacando as relações sociais que se desenvolvem no sistema produtivo. Focaliza-se, então, o cerne da questão social, a exploração do trabalho pelo capital, com todas as suas conseqüências para a vida do trabalhador.

Na base de toda a vida social se encontra o trabalho humano. Impulsionados pelas necessidades vitais, os homens, apropriam-se da natureza e produzem os bens necessários a sua manutenção, que lhes dão condições de existir, de se reproduzir e de “fazer história”, salientaram Marx e Engels¹³². Satisfeitas as primeiras necessidades, surgem outras, exigindo novas soluções, que direcionam o homem nas relações com os outros homens. Assim, através de contínuas transformações das condições sociais, realizadas pela práxis humana¹³³ foram sendo gerados o progresso econômico e social, bem como toda uma cultura.

Na teoria marxista, o modo de produção oferece elementos para caracterizar as sociedades e analisar as suas transformações. É importante apresentar aqui alguns elementos dessa teoria:

¹³² MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Feuerbach – Oposição das concepções materialista e idealista*. Lisboa: Avante, 1982, p. 19.

¹³³ Marx chama de *práxis* à ação humana de transformar a realidade. Nesse sentido, o conceito de *práxis* não se identifica propriamente com a prática, mas significa a união dialética da teoria e da prática. Isto é, ao mesmo tempo que a consciência é determinada pelo modo como os homens produzem a sua existência, também a ação humana é projetada, refletida, consciente. Por isso a filosofia marxista é também conhecida como *filosofia da práxis*.

[...] No processo de trabalho, os homens criam determinadas relações entre eles (relações de produção), que, juntamente com a capacidade de produzir (forças produtivas), constituem o modo de produção. O nível de desenvolvimento dessas forças produtivas materiais e as relações de produção correspondentes determinam, segundo Marx, os diferentes tipos de sociedades. As relações de produção modelam, portanto, a estrutura social e a repartição da sociedade em classes. Quando as condições materiais de produção mudam, também se alteram as relações entre os homens que ocupam a mesma posição na sociedade de classes. Marx considera que a totalidade das relações de produção estrutura economicamente a sociedade. Na base, se encontram as forças produtivas, ou seja, os instrumentos e técnicas de produção, a força de trabalho dos homens, os objetos aos quais se aplica esse trabalho. Sobre a infra-estrutura econômica se ergue uma superestrutura, composta da instância jurídico-política e da instância ideológica, a que correspondem todas as formas de consciência social. As contradições entre as forças produtivas e as relações de produção acabam levando ao colapso um determinado modo de produção e a sua substituição por outro, dando assim lugar ao que Marx denomina de “épocas progressivas de formação econômica e social”.¹³⁴

Para Leonia Capaverde Bulla¹³⁵:

[...] As concepções acima sobre modo de produção e transformação histórica, necessárias para se compreender como funcionam as forças de vida social, colocam um acento demasiado nas forças econômicas, fazendo delas o elemento determinante. Não se desconhece que as condições econômicas têm sido, historicamente, as forças mais fortes e decisivas, mas não se pode negar a existência de inúmeras outras forças, que também exercem a sua influência. Os elementos políticos, jurídicos filosóficos, religiosos, literários, artísticos e outros repercutem uns sobre os outros, sobre a estrutura econômica e sobre o curso da história.

Na realidade, embora os homens se encontrem enredados em múltiplos condicionamentos, existem possibilidades e espaços, ainda que limitados, para sua ação transformadora. E a história tem testemunhado esse contínuo movimento dos homens, tentando superar as circunstâncias adversas e melhorar as suas condições de existência, através de sua práxis humano-social.

¹³⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista.. e Para a crítica da economia política. Prefácio*. Lisboa: Avante, 1982 (Obras Escolhidas). p. 531.

¹³⁵ BULLA, Leonia Capaverde. Relações sociais e questão social na trajetória histórica do serviço social brasileiro. Artigo. In: *Revista Textos e Contextos*, ano 3, 2004. Disponível em:

Nesse contexto, a história revela que a ação recíproca entre os homens, embora tenha gerado o progresso econômico-social e toda uma cultura humana, produziu também a alienação, a dominação do homem sobre os outros homens e as desigualdades sociais.

E, nas sociedades em processo de industrialização essas desigualdades sociais se tornaram cruciais¹³⁶.

Como se pode notar, grande parte da obra de Marx e Engels se constitui numa tentativa de mostrar ao movimento operário como o modo de produção capitalista desvirtua a vida e as relações sociais humanas, sob múltiplas formas, com o intuito de satisfazer as exigências da reprodução do capital. A consciência crescente da exploração e o agravamento dos problemas sociais, ligados à acumulação capitalista, levaram os trabalhadores a se organizar em movimentos e lutas por melhores condições de vida e de trabalho.

Assim, no fim do século XIX, na Europa e Estados Unidos, começaram a ser implementadas políticas sociais. Nesses países havia uma longa tradição de luta pelos direitos de cidadania. Muitos benefícios sociais foram conquistados pelos trabalhadores e eram administrados pelo Estado, como forma de distribuição da riqueza acumulada pelo capital.

No entanto, é importante assinalar, que as políticas sociais implantadas nos países de capitalismo avançado, não foram produtos de uma ação autônoma e beneficente do Estado, mas “o resultado de concretas, prolongadas e muitas vezes violentas demandas das classes populares”¹³⁷.

<<http://www.pucrs.br/textos>>. Acesso em: 06 mai. 2006.

¹³⁶ Marx em sua obra *O Capital*, fez uma profunda crítica da sociedade capitalista e das ideologias que mascaram a sujeição real do trabalho ao capital, a alienação e a exploração da classe trabalhadora. Os proprietários dos meios de produção, retirando a mais-valia do trabalho, intensificaram o processo de acumulação do capital. A concentração dos bens de produção nas mãos de poucos, em prejuízo dos que só possuíam a sua força de trabalho, levou ao agravamento dos problemas sociais enfrentados pelos trabalhadores.

Marx, a partir do valor do trabalho, construiu o conceito de mais-valia e explica que, no modo de produção capitalista, o processo de trabalho é também um processo de exploração, porque se dá uma apropriação do excedente do trabalho pelo capitalista. O trabalhador, que nada possui, se vê obrigado, assim, a vender sua força de trabalho para poder sobreviver, e a burguesia, detentora dos meios de produção, enriquece, se apropriando da mais-valia. A acumulação crescente levou o sistema capitalista a expandir-se, assumindo cada vez mais o controle de todos os recursos materiais e humanos, e colocou esse imenso potencial a serviço de um processo produtivo cada vez mais eficiente, associado ao desenvolvimento científico e tecnológico. (MARX, Karl. *O Capital*. 4. ed. São Paulo: Difel, 1985).

¹³⁷ VILAS, Carlos M. Política social, trabajo social y la cuestión del Estado. *Acción Crítica*. Lima: CELATS, n. 6, 1978, p. 7.

Embora não se desconheçam os outros fatores envolvidos, é importante destacar o papel de sujeito, desempenhado pelas classes trabalhadoras, na conquista de seus direitos e na implantação de medidas de política social pelo Estado capitalista moderno, em resposta à questão social.

No Brasil, as políticas sociais foram implantadas na terceira década do século XX, em condições muito diversas, assumindo características peculiares, que vão marcar seu desenvolvimento posterior e que ajudam a compreender suas limitações atuais.

3.3.2 A Questão Social no Processo de Industrialização do Brasil

Nesta época, registrava-se no País uma intensificação do processo de industrialização e um impulso significativo rumo ao desenvolvimento econômico, social, político e cultural¹³⁸.

Essas mudanças no contexto sócio-político e econômico brasileiro iniciaram com a Revolução de 1930, considerada um evento marcante da história contemporânea brasileira e que pode ser considerada como um ponto divisório entre dois períodos distintos da história da sociedade brasileira: a época de vigência do sistema agrário-comercial, amplamente vinculado ao capitalismo internacional, e a do sistema urbano-industrial, voltado para o mercado interno, que emergia paulatinamente, encontrando bases cada vez mais sólidas de expansão.

Antes de 1930, o parque industrial era ainda incipiente e não permitia a concentração do proletariado; mas, de forma localizada, a questão social já se fazia perceber. Além disso, as condições de trabalho eram precárias e o estado de tensão era permanente por falta de uma legislação trabalhista.

A partir de 1930, o Brasil entrou num período de maior desenvolvimento econômico, que se refletiu no aumento da renda “per capita”, dos salários reais e do consumo. Simultaneamente registrou-se um incremento da taxa de crescimento da população e de urbanização. Todavia, a concentração da

¹³⁸ PEREIRA, Potyara A P. *As políticas dos anos 90: crise ou reestruturação?* In: Debates Sociais. Rio de Janeiro: CBCISS, n. 57, 1999, p. 65-72.

população nas áreas urbanas trouxe consigo problemas de assistência, educação, habitação, saneamento básico, de infra-estrutura e tantos outros. Assim, na medida em que a industrialização avançava, crescia a concentração da renda, ampliando-se as desigualdades sociais, aumentando as tensões nas relações de trabalho e agravando-se a questão social.

O Estado, com sua concepção liberal, expressa mais manifestamente na Constituição Brasileira de 1891, negava-se a intervir nos conflitos entre patrões e empregados e se opunha a realizações sociais distributivas de caráter obrigatório¹³⁹. Isto é, de acordo com as concepções vigentes, não se admitia a intervenção direta do Estado na economia¹⁴⁰.

Temendo a ascensão e o acirramento desses movimentos, a exemplo do que acontecia com os movimentos operários europeus, Vargas, que estava no poder, visando a adesão e o consenso dos trabalhadores, estabeleceu uma série de medidas de política social de caráter preventivo, integradas no conceito de progresso social e institucional.

Essas medidas, em sua grande parte, também beneficiavam a classe média e atendia, de certa forma, as aspirações da burguesia, dando condições de aumento da produção¹⁴¹.

Desta forma, Vargas, conseguiu estabelecer uma política de compromissos e conciliações entre os grupos dominantes, as camadas médias e os trabalhadores, que sustentavam a ideologia da “paz social” e que deu suporte à expansão do capitalismo no Brasil. E, a questão social, que antes era encarada como uma questão de polícia, passou a ser considerada como uma questão de

¹³⁹ FISCHLOWITZ, Estanislau. *Fundamentos da política social*. Rio de Janeiro: Agir, 1964. Esse autor ressalta que: Com o incremento do processo de industrialização, os movimentos operários começaram a surgir no País, com frequência crescente. Apareciam sinais evidentes de descontentamento e frustração da classe média e dos grupos de intelectuais. Ocorriam também movimentos políticos contra a administração pública, considerada ineficiente, inábil e retrógrada, protestando-se contra o “status quo” e a falta de soluções para as crises sociais, políticas e econômicas.

¹⁴⁰ FLORES, Moacyr. *História do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Martins Livreiro, 1986, p. 98. Para este autor, o Estado atuava como um simples “regulador do livre jogo das forças econômicas, administrando, cobrando impostos, fornecendo meios de comunicações e transportes baratos para a circulação de mercadorias”.

¹⁴¹ Além disso, há que se ressaltar que as medidas de Política Social, assumidas pelo governo brasileiro no período de 1930 a 1954, foram muito importantes para a proteção ao trabalhador, vez que através delas, foram instituídos o salário mínimo, a jornada de 8 horas de trabalho, as férias remuneradas, a estabilidade no emprego, a indenização por dispensa sem justa causa, a convenção coletiva de trabalho, a proteção ao trabalho da mulher e do menor, a assistência à saúde, à maternidade, à infância e uma série de outros serviços assistenciais e educacionais.

Estado, que demandava soluções mais abrangentes.

Interessante se faz mencionar que, os grandes gastos do governo com a política social, nesse período, deram origem à concepção de Estado de Bem-Estar Social, que, na realidade, nunca chegou a ser totalmente implantado no Brasil.

Todavia, através de mecanismos de centralização política e administrativa e de controle da massa trabalhadora, bem como, utilizando-se de técnicas de propaganda, coesão social e assistência, o Estado se tornou cada vez mais importante e se transformou no principal instrumento de acumulação capitalista.

Nesse contexto, tinha-se, de um lado, o Estado - centro máximo das decisões - passando a impor, quase que unilateralmente, as novas vantagens sociais, sem maior participação da sociedade brasileira. Lembrando que, esse Estado se arrogava a prerrogativa de conceder os benefícios sociais, dentro de uma política de “harmonia e de paz social”. E, de outro, o operariado que se via tolhido por uma legislação trabalhista e por uma política outorgada - posto que, ao mesmo tempo em que lhe garantia direitos e lhe concedia benefícios, limitava-lhe a ação política. Ou seja, a classe operária perdia, transitoriamente, a possibilidade de aprimorar os seus próprios meios de atuação, inserida que estava num sistema político destinado a evitar ou limitar a emergência de tensões entre as classes.

A partir da década de sessenta, ocorreram grandes mudanças na vida social, econômica, política e cultural brasileira. Organismos internacionais e pan-americanos publicaram estudos que revelavam os problemas de subdesenvolvimento da América Latina, sua dependência em relação aos países hegemônicos e a marginalidade de grande parte de sua população. O desenvolvimento se transformou numa idéia-força que penetrou todos os setores da sociedade, fazendo com que os responsáveis pelas políticas econômicas e sociais dos países sul-americanos, fossem em busca de uma saída para a situação de subdesenvolvimento.

As alterações no modelo econômico, no Brasil pós-64, haviam redefinido e reforçado seus laços de dependência em relação aos países industrializados. Com os investimentos de capital estrangeiro no País, houve uma grande dinamização da economia, com conseqüente reorganização administrativa, tecnológica e financeira.

Entretanto, a implantação e a consolidação desse novo modelo - que

permitiu a acumulação e a expansão capitalista – veio acompanhada de novas formas de controle social e político. Houve repressão das classes trabalhadoras e contenção dos salários. Ainda sem consulta ou participação da classe trabalhadora, e, como mecanismo compensatório, foram implantadas uma série de medidas de política social.

No fim da década de 70 e início dos anos 80, numa época de transição democrática, em que se pretendiam ocupar todos os espaços possíveis, as concepções de Gramsci¹⁴² serviam de estímulo, para dar uma contribuição efetiva ao processo de libertação do autoritarismo e à luta pelos direitos de cidadania. A prática institucional foi revalorizada, mas se buscavam novas formas de participação da população nos programas institucionais e sua articulação com os movimentos populares¹⁴³.

Com a redemocratização do País, no fim da década de 80, com a nova Constituição (Brasil, 1988) e acompanhando todo um movimento da sociedade brasileira, importantes mudanças ocorreram. As políticas sociais passaram a direcionar-se para a universalização e garantia dos direitos sociais, para a descentralização político-administrativa e para a participação popular.

As elites econômicas, passaram a admitir, os limites do mercado como regulador *natural* e fizeram um resgate do papel do Estado como *mediador civilizador*, ou seja, com poderes políticos de interferência nas relações sociais¹⁴⁴.

Ao tomar para si a responsabilidade pela formulação e execução das políticas econômica e social, o Estado, tornou-se “arena de lutas por acesso à riqueza social”¹⁴⁵, uma vez que as políticas públicas envolvem conflitos de interesses entre camadas e classes sociais, e as respostas do Estado para essas questões podem atender a interesses de um em detrimento do interesse de outros.

Convém ressaltar que, diante do forte ajuste econômico, havido na

¹⁴² GRAMSCI, Antônio. *Concepção dialética da história*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

¹⁴³ Leonia Capaverde Bulla, op. cit., p. 11, lembra que: No fim da década de setenta do século passado e início da seguinte, junto com os movimentos sindicais, cresceram as reivindicações dos moradores de vilas e bairros, e se fortaleceram as comunidades eclesiais de base. Setores da classe começaram também a se articular no sentido de fazer oposição ao regime político em vigor. Crescia a pressão pela volta da democracia, que tornasse possível o exercício da cidadania.

¹⁴⁴ CUNHA, Edite da Penha; CUNHA, Eleonora Schettini M. Políticas públicas sociais. In: Alysso Carvalho... [et al.] organizadores. *Políticas públicas*. Belo Horizonte: UFMG; Proex, 2002, p. 11.

¹⁴⁵ SILVA, Ademir A Política social e política econômica. *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 53, 1997, p 189-191.

maioria dos países, nas últimas décadas do século XX, a questão social foi agravada por diversos fatores: desemprego estrutural (inexistência de postos de trabalho suficientes para todas as pessoas em idade economicamente ativa), precarização das relações de trabalho (terceirização, trabalho sem carteira assinada, desregulamentação de direitos conquistados etc), alterações na organização familiar (grande número de famílias chefiadas por mulheres, por exemplo) e no ciclo de vida (diminuição da taxa de mortalidade infantil e aumento da longevidade, por exemplo). Houve também, um aprofundamento das desigualdades sociais, gerando exclusão e simultânea inclusão marginal de grande parcela da população¹⁴⁶.

Nesse contexto, pode-se afirmar que, embora diferenciadas, as respostas políticas dos diversos países à questão social, apresentam algumas medidas comuns, entre elas: o corte de benefícios ou a introdução de medidas de flexibilização do acesso a eles; a maior seletividade (não se aplica a todos) e a focalização das políticas sociais (atendem aos mais pobres entre os pobres).

Como remate, é importante frisar que, tais medidas são residuais e casuais, ou seja, os programas não são contínuos nem abrangentes e atingem pequenos grupos por determinado tempo; acarretam a privatização de programas de bem-estar social, isentando o Estado da garantia de mínimos sociais necessários à sobrevivência humana; e o desmonte da rede de proteção social antes mantida pelo Estado¹⁴⁷.

Em última análise, no que diz respeito à questão social, pode-se entender a política social como uma estratégia de intervenção e regulação do Estado. Destacando-se nesse processo, a participação de diversos movimentos que lutaram por garantia de direitos civis, políticos e sociais, e que obtiveram como resultado dessas, a atuação do Estado nas políticas sociais.

¹⁴⁶ CUNHA, op. cit., p. 13.

¹⁴⁷ Ibid.

3.3.3 Políticas Públicas Sociais

A crise decorrente do esgotamento do “milagre econômico”, ao final da década de 1970 e início da década de 1980, no Brasil, propiciou uma conjuntura socioeconômica favorável ao movimento da sociedade em direção à redemocratização e, com isso, a reorganização da sociedade civil, através de diversos acontecimentos sociais.

Através do processo de redemocratização da sociedade brasileira foi instalada a Assembléia Nacional Constituinte que trouxe a possibilidade de se estabelecer uma outra ordem social, em novas bases. Ou seja, os movimentos sociais articularam-se para tentar inscrever na Carta Constitucional direitos sociais que pudessem ser traduzidos em deveres do Estado, através de políticas públicas.

Na década de 1980, a política social brasileira apresentava uma estratégia reformista, ou seja,

[...] Crescimento sustentado; ampliação do emprego; aumento do salário real; melhor distribuição de renda; reforma agrária; seguro desemprego; revisão da legislação trabalhista e sindical; descentralização político-administrativa; participação e controle social; redefinição do padrão regressivo de financiamento das políticas sociais; universalização do acesso; ampliação do impacto redistributivo¹⁴⁸.

Na verdade, tal estratégia, encontrava-se na contramão do processo de reestruturação econômica e social que acontecia nos países de economia avançada. Posto que, nestes países, estavam sendo adotadas fortes medidas de contenção de gastos e diminuição crescente da cobertura no atendimento às necessidades sociais. O objetivo era desresponsabilizar o Estado da proteção social, transferindo parte de suas responsabilidades e ações para a sociedade civil e o mercado.

Nesse período, como reflexo da ampla mobilização social que a precedeu, a Constituição Brasileira de 1988, instituiu oficialmente o sistema de seguridade social, baseado no tripé - previdência, saúde e assistência social.

¹⁴⁸ FAGNANI, E. Política social impactos conservadores no Brasil: 1964-92. *Cadernos FUNDAP*, n. 21, 1997, p. 59-102.

Assim, através do seu art. 195, a Magna Carta definiu que o financiamento da seguridade social seria feito por toda a sociedade, através de recursos orçamentários da União, dos Estados e dos Municípios, além das contribuições sociais de empregadores (folhas de salários, faturamento e lucros), de trabalhadores e de receitas de concursos e prognósticos (loterias).

Essa normatização teve grande importância no que diz respeito às políticas que integram o sistema, pois a partir da Carta Constitucional foi reconhecido o direito à proteção social, devida pelo Estado como universal (a todo cidadão), independentemente de contribuição prévia ao sistema, e estabeleceu estruturas organizativas de caráter democrático para seu funcionamento (conselhos, fundos, comissões, conferências etc)¹⁴⁹.

Convém ressaltar ainda, que este sistema, ainda que restrito a essas políticas, teve o mérito de romper com o formato contratual contributivo, ou seja, a proteção social passa a ser incondicional, não dependendo mais de contribuições pessoais que caracterizavam o sistema até então vigente.

Acrescenta-se a tudo isso, o fato de que, inscreveu novos direitos sociais para a população, em particular o direito à assistência social para os não-segurados, aqueles que não estão vinculados ao mercado, e para os segurados que se encontrarem em situação de vulnerabilidade circunstancial ou conjuntural, como, por exemplo, em momentos de calamidade pública.

Oportuno se torna dizer que, a década de 1990 foi marcada pelos esforços e lutas dos setores progressistas da sociedade na regulamentação e implementação dos direitos sociais inscritos na Constituição. Com amplas discussões e pactuações entre diversos atores que, organizados, representavam os segmentos sociais envolvidos, foram regulamentadas as áreas da criança e do adolescente, da seguridade social, da saúde, da assistência social, da educação e da previdência social,.

Em síntese, foi uma década marcada pelo conflito entre a expectativa da implementação de políticas públicas que concretizassem os direitos sociais conquistados e assegurados em lei, e as restrições políticas e econômicas impostas para sua implementação.

¹⁴⁹ CUNHA, op. cit., p. 14.

A partir do conceito de políticas públicas sociais¹⁵⁰ torna-se possível compreender melhor o significado das restrições políticas e econômicas impostas para a implementação de tais políticas.

3.3.4 Políticas Públicas Sociais: conceito e abrangência

Políticas públicas sociais são ações governamentais executadas com o dinheiro público e voltadas para fornecer serviços essenciais como educação, saúde, segurança, habitação, cultura, informação, etc. para grande parte da população que não pode pagar por esses serviços¹⁵¹.

No entanto, no Brasil, o que se observa é exatamente o contrário, as classes média e alta é que têm acesso a programas de assistência social não alcançados pelos mais pobres. Um bom exemplo são as universidades públicas federais, freqüentadas predominantemente por alunos que teriam condições de pagar pelo seu próprio ensino superior, enquanto alunos que necessitam do auxílio público pagam para estudar em escolas superiores privadas ou não cursam a universidade por falta de recursos¹⁵².

Isso resulta, efetivamente, no pagamento de subsídios públicos relativamente altos para programas que não alcançam os mais pobres e de subsídios muito baixos para aqueles programas que alcançam as camadas sociais mais carentes.

Essa distorção pode ser explicada, pelo menos em parte, pela identificação dos grupos sociais que conseguem influenciar as políticas públicas

¹⁵⁰ Políticas Sociais Públicas: dever do estado, direito de cidadania. De função governamental, caracterizada por um *conjunto integrado de diretrizes jurídico legais* colocadas em ação, pela *intervenção profissional* de diferentes agentes, através da prestação de benefícios, serviços, programas e projetos. Cf. OLIVEIRA, Mara de. Acessando direitos sociais: redes municipais de políticas sociais – espaço de articulação entre as políticas sociais públicas. *In: Revista Textos e Contextos*, ano 3, n. 3, PUCRS, 2004. Disponível na Internet: <http://www.pucrs.br/textos/>. Acesso em: 06 mai. 2006.

¹⁵¹ DOWBOR, Ladislau. *A reprodução social: propostas para uma gestão descentralizada*. Petrópolis: Vozes, 2003.

¹⁵² Em 1986, O Brasil gastou 25% do seu Produto Interno Bruto (PIB) com serviços sociais, o que é uma porcentagem alta para um país em desenvolvimento de renda média. No entanto, de acordo com o Banco Mundial (1988), os gastos sociais no Brasil têm má destinação nos setores, têm má destinação entre setores e não alcançam as populações mais pobres e mais carentes.

elaboradas pelos governos.

No Brasil, a falta de mecanismos institucionais democráticos, que influenciem as decisões políticas governamentais, permite que uma fração da sociedade que não carece tão severamente desses benefícios seja capaz de obtê-los por meio de influência política, criando as distorções observadas.

Sabe-se que o poder político no Brasil tende a ser concentrado em pequenos grupos sociais que há muito dominam os principais meios de produção; principalmente, o capital¹⁵³.

Além disso, as desigualdades na sociedade brasileira não podem ser consideradas dispersas, porque tendem a se concentrar ao redor de grupos específicos da sociedade, que historicamente suportam o peso da falta de políticas públicas que os habilitem ao movimento social para cima, sem a possibilidade de influenciar essas mesmas políticas e muito menos mudá-las.

Também é patente nos modelos de desenvolvimento econômico, até hoje implementados, um viés de crescimento econômico “a qualquer preço”, que muitas vezes é prejudicial à maioria da população por concentrar ao invés de distribuir renda¹⁵⁴.

As conquistas recentes da sociedade civil, desde a Constituição de 1988, especialmente, no plano político, criaram vias de acesso para certos grupos sociais desprovidos de poder político, como as crianças e jovens, as minorias e as mulheres.

Segundo Freitas e Papa¹⁵⁵ o grande desafio, no futuro, será fazer com que os interesses desses grupos sociais emergentes se unam ao redor de uma agenda de desenvolvimento que leva em consideração todos os interesses da sociedade, incluindo os das gerações ainda por vir.

Importante destacar ainda, que a consolidação da democracia e seu amadurecimento, possibilitou a formação de grupos sociais de base, que agora lutam para ganhar espaço na política nacional.

Assim, com a inclusão desses grupos, no processo de criação e implementação de políticas públicas para o desenvolvimento econômico e social,

¹⁵³ SANTOS, Reginaldo de Souza (org.). Políticas sociais e transição democrática: análises comparativas de Brasil, Espanha e Portugal. São Paulo: Mandacaru, 2001.

¹⁵⁴ Ibid. p. 25.

¹⁵⁵ FREITAS, Maria Virgínia de & PAPA, Fernanda de Carvalho. Políticas Públicas: juventude em pauta. São Paulo: Cortez, 2003.

cria-se uma oportunidade de implantar um modelo de desenvolvimento com características sustentáveis.

3.4 A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

A formulação de uma política pública social é um processo que exige, que se faça, primeiramente, a identificação dos diversos atores e dos diferentes interesses que permeiam a luta por inclusão de determinada questão na agenda pública. Posteriormente, exige a sua regulamentação como política pública.

Percebe-se, assim, a mobilização de grupos representantes da sociedade civil e do Estado que discutem e fundamentam suas argumentações, no sentido de regulamentar direitos sociais e formular uma política pública que expresse os interesses e as necessidades de todos os envolvidos.

Os movimentos sociais, que, na década de 1980, lutaram pelo fim do regime autoritário e pela redemocratização da sociedade, foram atores sociais importantes na discussão e definição das novas formas de organização e gestão das políticas públicas, especialmente as políticas sociais.

A descentralização dos poderes e das funções do Estado foi tema recorrente, como sinônimo de democratização¹⁵⁶.

A Carta Constitucional de 1988, deu nova forma à organização do sistema federativo brasileiro, redefinindo o papel do governo federal, que passou a assumir prioritariamente a coordenação das políticas públicas sociais. Coube, aos municípios, que foram reconhecidos como entes federados autônomos, assumir a maior parte da responsabilidade de execução dessas políticas.

Esse formato federativo previu a transferência de diversas atribuições, responsabilidades e recursos da instância federal para os níveis estaduais e municipais de governo. Os Estados e Municípios, ganharam autonomia, para definirem a organização e a gestão de suas políticas.

¹⁵⁶ Os questionamentos desses atores quanto às características históricas das políticas sociais brasileiras (seletivas, fragmentadas, excludentes e setorializadas, conforme analisa Degennszajh, 2000: 61) e quanto à incorporação das vontades da sociedade nas decisões políticas movimentaram a Assembléia Constituinte e resultaram em dois princípios que fundamentam o processo de descentralização: a democratização e a participação.

Embora importantes e de grande relevância para operar avanços significativos na área da administração pública, como a descentralização e a democratização da implementação das políticas sociais, estas definições, têm levado, em alguns casos, ao puro formalismo.

Isto ocorre, em razão da forte tradição centralizadora do governo federal, da tendência à padronização, que não considera as diferentes realidades apresentadas pelos Estados e Municípios, ou seja, tratam os desiguais como iguais, e especialmente, pela não-efetivação de transferências de recursos da União e dos Estados para os Municípios, que sejam compatíveis com as demandas apresentadas pelo nível local.

Apesar das condições institucionais favoráveis ao desenvolvimento de políticas públicas de governo com bases nos princípios de sustentabilidade e igualdade social, verifica-se, no cenário político do país, que a elaboração e implementação dessas políticas, têm sido delegadas aos governos locais (municípios), que, muitas vezes, não possuem condições, sejam elas financeiras, técnicas, recursos humanos etc. orçamentos muitas vezes comprometidos. Ou seja, são eles os responsáveis pela elaboração e implementação de políticas públicas locais, que vislumbrem um futuro melhor, no âmbito de sua jurisdição.

Assim, pode-se afirmar que, o processo de redemocratização do Estado brasileiro consagrou a participação popular na gestão da “coisa pública”, ao fundar as bases para a introdução de algumas experiências que contribuíram para a ampliação da esfera pública no país, entendida como arena na qual as questões que afetam o conjunto da sociedade são expressas, debatidas e tematizadas por atores sociais.

Esses espaços, além de possibilitarem o exercício do controle público sobre a ação governamental, também tornam públicos os interesses dos que os compõem.

Desta forma, a relação Estado/sociedade sofreu profundas modificações, na medida em que criou novos canais de participação popular, como é o caso dos Conselhos de Políticas Sociais, que têm atuado na sua co-gestão.

Esses conselhos são instrumentos de expressão, representação e participação popular e têm o desafio de discutir e deliberar sobre determinados temas, buscando consensos e alianças que definam as agendas públicas que representam os interesses coletivos. Outro grande desafio é transformar suas

deliberações em ações do poder público, ou seja, interferir na definição de ações, prioridades e metas dos governos e funcionamento de seus sistemas administrativos.

3.5 A ORGANIZAÇÃO DOS SISTEMAS LOCAIS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

As diretrizes constitucionais introduziram o modelo de gestão baseado na descentralização político-administrativa, na responsabilidade do Estado e na participação da população na formulação e no controle das ações de atenção à população em todos os níveis de governo.

Esse modelo requer a adoção de conceitos e práticas inovadoras, que possam lhe dar suporte técnico-político, uma vez que esses enunciados não trazem em si força suficiente para uma transformação das práticas realizadas na área social, tradicionalmente clientelistas e assistencialistas, que são ações que transformam o direito em ajuda e doação, sendo que quem recebe fica devendo um favor e se vê obrigado a retribuir a doação com serviços ou com votos.

A gestão social de uma política pode ser entendida como uma “ação gerencial que se desenvolve por meio da interação negociada entre o setor público e a sociedade civil”¹⁵⁷, o que pressupõe inter-relação constante entre o poder público, os cidadãos e as organizações que os representam.

Muitos municípios, para atender às determinações constitucionais, organizaram apressadamente seus sistemas locais de políticas setoriais. Alguns poucos, tiveram a preocupação em realizar uma gestão comprometida com resultados concretos, que alterassem realmente o padrão de atendimento à população, e com isso pudessem atender as novas concepções que convergem interesses coletivos ao atual modelo de gestão das políticas públicas sociais.

Para Cunha e Cunha¹⁵⁸ a efetividade das ações desenvolvidas tem demandado dos órgãos gestores o aumento da sua capacidade técnica, o aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão (diagnóstico, plano, sistema de

¹⁵⁷ TENÓRIO, Fernando G. *Gestão Social. Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 161-164, 1996.

¹⁵⁸ CUNHA, Edite da Penha; CUNHA, Eleonora Schettini M. *Políticas públicas sociais. In: Alysson*

informação, monitoramento e avaliação de resultados das ações e de impacto da política), a formação e capacitação dos recursos humanos, o aumento da capacidade de mobilizar os recursos públicos de maneira mais eficiente e o desenvolvimento de habilidades gerenciais que contribuam na viabilização das novas atribuições.

Assim, as ações na área social têm sido organizadas em sistemas descentralizados e participativos, constituídos por órgãos da administração pública, gestores, seus respectivos conselhos e pelas entidades e organizações prestadoras de serviços, que compõem o que é chamado de “rede prestadora de serviços”.

Segundo Carvalho¹⁵⁹ entende-se por rede a interconexão de agentes, serviços, entidades governamentais e não-governamentais, que se vinculam em torno de interesses comuns, seja na prestação de serviços ou na produção de bens, estabelecendo vínculos horizontais de interdependência e complementariedade entre si.

Essas redes têm demonstrado importância na captação e aplicação de recursos públicos e privados, no fortalecimento institucional das organizações que as compõem, e, além disso, pela capacidade de promoverem trocas de experiências, na construção de pactos para execução dos planos de ação para atendimento aos usuários das políticas sociais.

Há que se ressaltar ainda, que elas têm desempenhado importante papel político de transformação social, pela capacidade de mobilização de ações coletivas dentro dos espaços públicos, pela representação de interesses da população e pela inovação de processos e metodologias de trabalho.

A gestão dos sistemas das políticas sociais implica numa relação de cooperação e complementariedade entre União, Estados e Municípios. E, também, no desenvolvimento de ações compartilhadas com a sociedade civil, por meio das redes de serviços de atenção à população (saúde, educação, assistência social, proteção à criança e ao adolescente, e outras), na responsabilidade do órgão gestor pelo exercício das funções de planejamento, coordenação, organização e avaliação das ações em estreita interação com os demais atores (conselhos, ONGs, prestadores de serviços e outros).

Carvalho...[et al.] organizadores. *Políticas Públicas*. Belo Horizonte: UFMG; Proex, 2002, p. 11-25.

¹⁵⁹ CARVALHO, Antônio Ivo. Conselhos de saúde, responsabilidade pública e cidadania. In: _____. *Conselhos municipais e políticas sociais*. Rio de Janeiro: IBAM/IPEA, 1997, p. 132-160.

A organização dessa rede pressupõe a efetivação de parcerias entre governo e sociedade civil, com vistas à qualidade dos serviços prestados e resolutividade dos sistemas com clara definição de mecanismos, estratégias de ação, papéis e responsabilidades entre prestadores de serviços, usuários e gestores.

A criação e funcionamento dos sistemas locais das políticas públicas sociais representam a responsabilização dos governos municipais pela assistência à saúde, educação, criança e adolescente, assistência social e outras, a ser prestada a todo cidadão no seu âmbito de jurisdição.

Ao se analisar a implementação desses sistemas, que trazem mudanças na concepção, no desenho institucional e nos modos de operação, ou seja, de gestão dos programas de cada área, é preciso considerar a diversidade e a diferenciação apresentada pela realidade dos Estados e Municípios nos modelos de organização, nas atividades desenvolvidas, nos recursos disponíveis e na capacidade gerencial.

Deve-se, portanto, considerar o quanto é importante que o processo de implementação dessas políticas seja acompanhado do desenvolvimento da capacidade técnica, administrativa e política dos gestores e dos diversos agentes que integram os sistemas.

É responsabilidade e atribuição dos gestores a coordenação do sistema e a incorporação de práticas e mecanismos que permitam o planejamento, monitoramento e avaliação dos resultados alcançados pelas ações e o impacto das políticas na melhoria da qualidade de vida dos usuários, bem como a estruturação das ações de enfrentamento da questão social.

Nesse sentido, as regulamentações específicas de cada política determinaram sua organização em sistemas de co-gestão constituídos por conselhos, fundos e planos de gestão.

Os conselhos de políticas criados por projetos de lei, discutidos e aprovados pelo Legislativo, paritários (têm representação do governo e da sociedade civil), são também responsáveis pela gestão, uma vez que têm caráter deliberativo quanto à política e atuam no âmbito da esfera pública, ou seja, definem as agendas públicas que representam interesses coletivos.

Como canais de participação legalmente constituídos, os conselhos exercem o controle público sobre as ações e decisões governamentais, discutem

projetos e os tornam públicos, deliberam sobre questões relacionadas ao que lhes é comum, estabelecem acordos e alianças, explicitam conflitos, enfim, atuam em espaços que permitem a negociação, a pactuação e a construção de consensos que viabilizam a operacionalização dos sistemas.

A estruturação e o funcionamento destes conselhos possibilitam à sociedade civil organizada formar opinião sobre o desejo comum e inserir na agenda governamental demandas públicas para que sejam processadas e implementadas sob forma de políticas para a área social.

Desta forma, os conselhos institucionalizam a participação da sociedade civil nos processos de formulação, implementação e avaliação da política, sem contudo substituírem o papel do gestor, a quem compete à implementação das políticas.

O novo ordenamento relacionado à gestão das políticas sociais instituiu os fundos especiais como instrumentos de gestão financeira, buscando tornar transparente e democrática a destinação e utilização dos recursos que as financiam.

As disposições legais sobre a forma de gestão dos recursos financeiros das políticas sociais, a serem adotadas pelas três esferas de governo, consideram tanto o aspecto da descentralização político-administrativa, como também a autonomia administrativa e a agilidade do processo decisório de cunho financeiro que o fundo possibilita, além de ordenar a gestão da política de forma a lhe garantir recursos necessários.

Desta forma, os fundos, como instrumentos de gestão, têm vantagens inequívocas para aqueles que assumem o compromisso com uma administração transparente, mas são um problema para os que permanecem na cultura da administração pública tradicional.

Assim, muitos gestores municipais criaram fundos apenas para estarem aptos a receberem os recursos federais, não os transformando em instrumentos efetivos de gestão. Conseqüentemente, alguns desses fundos não movimentam nenhum recurso municipal, ficando à mercê do gestor a decisão sobre a destinação do mesmo, sem passar pela apreciação dos conselhos a sua aplicação.

Um dos fatores que tem sido significativo para a baixa efetivação dos fundos é a pouca compreensão sobre o processo orçamentário e as normas de

financiamento das políticas públicas sociais, tanto no que diz respeito à legislação e procedimentos para inclusão das demandas da área no orçamento, quanto na própria compreensão da peça orçamentária e dos instrumentos e processos de prestação de contas.

Torna-se difícil, se não impossível, para a grande maioria dos representantes da sociedade civil intervir e deliberar nesse processo, que tem permanecido como uma “caixa-preta” que somente pode ser desvendada por tecnocratas e políticos.

Assim, os esforços para alteração desse quadro, iniciados por algumas gestões, devem ser ampliados, tanto no que diz respeito à capacitação dos conselheiros para a deliberação relacionada ao financiamento, bem como na ampliação da participação da população na definição do montante dos recursos públicos para a área social e dos critérios de repasse dos mesmos para a rede prestadora de serviços à população.

No que diz respeito ao plano, outro instrumento de gestão das políticas, deve ser entendido como um pacto entre governo e sociedade, que explicita a intenção política do governante para a gestão, seus princípios, diretrizes, estratégias de ação e metas, assim como as diretrizes para construção e fortalecimento do sistema local. Ou seja, é instrumento de planejamento estratégico essencial para o desenvolvimento da política, embora muitas vezes seja compreendido apenas como cumprimento formal de uma determinação legal, que habilita o Município para o recebimento de recursos financeiros federais.

É importante destacar que, algumas vezes os planos são elaborados em gabinetes ou por assessorias contratadas, não envolvendo os atores sociais da área, que são os verdadeiros interessados na elaboração desses planos.

Em razão disso, não expressam a realidade social e as possíveis estratégias de sua superação. E, quando apresentam a complementaridade das ações entre o poder público e a sociedade civil, o fazem formalmente, sem a pactuação necessária para o efetivo funcionamento do sistema.

Daí a importância do Terceiro Setor como instrumento de realização e implementação das políticas públicas sociais.

CAPÍTULO III

4 O TERCEIRO SETOR E A SUA CONFIGURAÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO

4.1 O PRIMEIRO, O SEGUNDO E O TERCEIRO SETOR

Observa-se atualmente três setores distintos na economia que se relacionam de alguma forma em prol do desenvolvimento, seja este desenvolvimento econômico, social, ambiental, cultural, entre outros.

Importante se faz mencionar também que, até recentemente, à ordem sócio-política, compreendia apenas dois setores, o público e o privado, tradicionalmente bem distintos um do outro, tanto no que se refere às suas características, como à personalidade. De um lado ficava o Estado, a Administração Pública, a sociedade; do outro, o Mercado, a iniciativa particular e os indivíduos.

Ao lado dos dois setores clássicos surgiu e vem se consolidando, ao longo das últimas décadas o Terceiro Setor. Trata-se de um setor composto por uma grande diversidade de instituições que atuam em diferentes áreas e com diversos segmentos e que vem encontrando respostas criativas para muitos problemas da população, tornando-se um setor estratégico, capaz de contribuir para reduzir a exclusão social e construir um futuro melhor para toda a sociedade.

Segundo Elisabete Ferrarezi¹⁶⁰

[...] o objetivo do Estado (primeiro setor) é administrar os bens e o interesse público, garantir a governabilidade e praticar atos dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). As organizações do mercado (segundo setor) são responsáveis pela produção de bens e serviços, cujo objetivo é a maximização do lucro e sua apropriação privada por um grupo restrito de pessoas. Já o Terceiro Setor é constituído por organizações criadas por pessoas de forma voluntária e sem finalidade lucrativa, sendo freqüentemente associado à solidariedade.

Cumprido observar, preliminarmente que a idéia é de que, neste último, se situem organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo

¹⁶⁰ FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. *OSCIP: saiba o que são organizações da sociedade civil de interesse público*. Brasília: AED, 2002.

menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado e sem as ambições do Mercado.

Essa idéia deriva do fato de que o Terceiro Setor é mobilizador de um grande volume de recursos humanos e materiais, que visa impulsionar iniciativas voltadas para o desenvolvimento social, setor no qual se inserem as organizações sem fins lucrativos - associações e fundações de direito privado -, todas entidades de interesse social.

Convém ressaltar que o conceito de Terceiro Setor tem sido identificado com o conceito de sociedade civil organizada. São inúmeras as denominações que recebem as organizações do Terceiro Setor e diante das características comuns a todas elas, conseqüências da diversidade, da multiplicidade de formas e áreas de atuação das organizações componentes, objetiva-se buscar um conceito que as aproxime.

Para a construção de sua própria identidade, para o seu fortalecimento e para a sua melhor interação com os problemas da sociedade em que está inserida é que se faz necessária a criação de uma conceituação unificadora para o setor.

4.2 O TERCEIRO SETOR E SUAS DEFINIÇÕES

Pode-se conceituar o Terceiro Setor como o conjunto de organismos, organizações ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando ao seu aperfeiçoamento.

Simone de Castro Tavares Coelho¹⁶¹ entende Terceiro Setor:

[...] como as organizações da sociedade civil que não objetivam lucratividade, tendo a sua base material separada do aparelho estatal, de quem mantêm certo grau de autonomia e são organizadas em torno de um objetivo comum. A elas podem ser atribuídas também a flexibilidade e a eficiência do mercado com a equidade e uma certa previsibilidade do Estado.

¹⁶¹ COELHO, Simone de Castro Tavares. *Terceiro Setor: um estudo comparado entre Brasil e Estados Unidos*. São Paulo: SENAC, 2000.

José Eduardo Sabo Paes¹⁶² assim o define:

[...], o Terceiro Setor é aquele que não é público e nem privado, no sentido convencional desses termos; porém, guarda uma relação simbiótica com ambos. Ou seja, o Terceiro Setor é composto por organizações de natureza “privada” (sem o objetivo do lucro) dedicadas à consecução de objetivos sociais ou públicos, embora não seja integrante do governo (Administração Estatal).

Ao caracterizar o setor como “*aquilo que não é público nem privado*”, talvez surja uma primeira grande subdivisão: aquelas organizações que podem ser consideradas como de utilidade pública com capacidade de auxiliar o Estado no cumprimento de seus deveres e atuando de forma efetiva em ações sociais na busca de benefícios coletivos públicos, atentando, contudo, para as grandes desigualdades vigentes no país e para a incapacidade do Estado em desempenhar com eficiência as atividades que lhe são atribuídas.

Eduardo Marcondes da Silva e Marianne Thamm de Aguiar¹⁶³ chamam à atenção para a necessidade de diferenciar os *benefícios coletivos*, que compõem a caracterização do Terceiro Setor, dos *benefícios públicos*:

[...] Muitas organizações do Terceiro Setor visam promover benefícios coletivos privados. Este caso corresponde ao de organizações visando ajuda mútua que pretendem defender interesses de um grupo restrito de pessoas, sem considerável alcance social. As organizações de caráter público, de outro lado, estão voltadas para o atendimento de interesses mais gerais da sociedade, produzindo bens ou serviços que tragam benefícios para a sociedade como um todo.

Por outro lado, é difícil definir em que medida as organizações de benefícios mútuos ou privados não exercem uma ação relevante à sociedade, pois os grupos que as compõem e a maneira como atuam podem ser de significativo destaque social.

¹⁶² PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 4. ed. de acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002 (Novo Código Civil brasileiro). Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 88.

¹⁶³ SILVA, Eduardo Marcondes da. e AGUIAR, Marianne Thamm de. *Terceiro Setor: Buscando uma Conceituação*. Londrina: UNIFIL, 2003.

Rubem César Fernandes¹⁶⁴, ressalta que, simultaneamente ao surgimento de certas organizações no interior da sociedade civil, caracterizadas pela promoção de ações de natureza privada com fins públicos, diferentes denominações passaram a ser dadas às mesmas, porquanto:

[...] Nos Estados Unidos [a expressão Terceiro Setor] costuma ser usada paralelamente a outras expressões, entre as quais duas se destacam: a primeira diz '*organizações sem fins lucrativos*' (*non profit organizations*), significando um tipo de instituição cujos benefícios financeiros não podem ser distribuídos entre seus diretores e associados; a segunda '*organizações voluntárias*', tem um sentido complementar ao da primeira. Se o lucro não lhes é permitido e se, como também se supõe, não resultam de uma ação governamental, deriva-se que sua criação seja fruto de um puro ato de vontade de seus fundadores. E, mais, supõe-se ainda que durem no tempo, em grande medida graças a um conjunto complexo de adesões e contribuições igualmente voluntárias. A lei inglesa, tradicionalista como é, usa uma expressão mais antiga para designar nosso objeto. Fala de '*caridades*' (*charities*), o que remete à memória religiosa medieval e enfatiza o aspecto da *doação* (de si, para o outro) que caracteriza boa parte das relações idealizadas nesse campo. A noção de '*filantropia*', contraponto moderno e humanista à caridade religiosa, também aparece com freqüência, sobretudo na literatura anglo-saxã. *Mecenato* é outra palavra correlata, que nos faz lembrar a Renascença e o prestígio derivado do apoio generoso às artes e ciências. Da Europa continental vem o predomínio da expressão '*organizações não-governamentais*' (ONGs), cuja origem está na nomenclatura do sistema de representações das Nações Unidas. Chamou-se assim às organizações internacionais que, embora não representassem governos, pareciam significativas o bastante para justificar uma presença formal na ONU [Organização das Nações Unidas]. O Conselho Mundial de Igrejas e a Organização Internacional do Trabalho eram exemplos em pauta. Por extensão, com a formulação de programas de cooperação internacional para o desenvolvimento estimulados pela ONU, nas décadas de 1960 e 1970, cresceram na Europa ocidental ONGs destinadas a promover projetos de desenvolvimento no Terceiro Mundo. Formulando ou buscando projetos em âmbito não-governamental, as ONGs européias procuraram parceiros mundo afora e acabaram por fomentar o surgimento de ONGs nos continentes do hemisfério sul. (grifos nossos).

Estas organizações assumem caráter público, à medida que suas interferências na sociedade buscam um bem coletivo. Assim, mesmo elas não sendo parte dos Aparelhos do Estado assumem o caráter público. Para Fernando

¹⁶⁴ FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de

Tenório¹⁶⁵ :

[...] Essas Organizações não fazem parte do Estado, nem a ele estão vinculadas, mas se revestem de caráter público na medida em que se dedicam a causas e problemas sociais e em que, apesar de serem privadas, não têm como objetivo o lucro, e sim o atendimento das necessidades da sociedade.

Convém ressaltar, que uma das formas mais tradicionais para definir o Terceiro Setor tem sido apresentá-lo de acordo com a finalidade das ações das organizações que o compõem, sempre entendendo que essas instituições, conseqüências de novos grupos da sociedade civil e dos movimentos sociais, são, além de interlocutores, instrumentos para a consecução de uma nova dinâmica social e democrática, onde as relações são orientadas pelos laços de solidariedade entre os indivíduos, o espírito de voluntariado e o consenso na busca do bem comum¹⁶⁶.

Selma Frossard Costa¹⁶⁷ explicita:

[...] São organizações que atendem demandas sociais e atuam em diversos segmentos da sociedade, concentrando certo grau de organização e trabalho voluntário. Podem atuar diretamente na prestação de serviços ou na defesa de direitos, funcionando normalmente como associações, sindicatos, fundações, ONGs diversas, igrejas, dentre outros. Então, este Setor compreende desde as instituições mais simples até aquelas que movimentam milhões de reais e têm grande repercussão nacional em suas ações.

Percebe-se, claramente, que a presença do Terceiro Setor no cenário brasileiro é ampla e diversificada, com organizações variando em tamanho, grau de formalização, volume de recursos, objetivo institucional e forma de atuação. Com representações de organizações não-governamentais, fundações de direito

Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 25.

¹⁶⁵ TENÓRIO, Fernando G. (org.). *Gestão de ONGs, principais funções gerenciais*. 5. ed. São Paulo: FGV, 2001, p. 7.

¹⁶⁶ PAES, op. cit., p. 88.

¹⁶⁷ COSTA, Selma Frossard. *O desafio da construção de uma gestão atualizada e contextualizada na educação infantil: um estudo junto às creches e pré-escolas não governamentais que atuam na esfera da Assistência Social no município de Londrina*. 2004, 233p. Tese (Doutorado em Educação) – USP, São Paulo.

privado, entidades de assistência social e de benemerência, entidades religiosas, associações culturais, educacionais, etc. Tal diversidade é resultante da riqueza e pluralidade da sociedade brasileira e dos diferentes marcos históricos nas relações entre o Estado e o mercado.

Em virtude dessas considerações é importante conhecer a abrangência e algumas peculiaridades do Terceiro Setor.

4.2.1 Abrangência e Peculiaridades do Terceiro Setor

Como se há de verificar, a abrangência do Terceiro Setor é vasta e comporta várias classificações.

Embora o Terceiro Setor brasileiro, seja tratado na atualidade com grande ênfase, sua origem não é recente. Muitas organizações principalmente atuando na área de saúde, educação e assistência social, surgiram há muitos anos e têm a sua atuação constituída historicamente.

Seguindo a classificação de Rosa Maria Fischer¹⁶⁸, que possui uma tipologia abrangente, enfatizando as origens e o desenvolvimento histórico dos principais componentes do Terceiro Setor, permite-se classificá-las em: entidades tradicionais, religiosas e laicas; organizações não-governamentais; entidades paraestatais; entidades associativas e entidades de iniciativa empresariais.

A presença de associações laicas e religiosas data do período colonial brasileiro, com relações intrínsecas entre a Igreja Católica e o Estado brasileiro. Como principal exemplo desse associativismo tem-se às confrarias e irmandades. As mais conhecidas são as Irmandades de Misericórdia, responsáveis pelas Santas Casas¹⁶⁹ que se espalharam pelo país.

Importante se faz realçar que na sociedade escravista do século XIX, a dificuldade de distinção entre a Igreja e o Estado, e entre interesses públicos e privados das elites dominantes, não permitia identificar educação, saúde e

¹⁶⁸ FISCHER, Rosa Maria. *O Desafio da Colaboração*. São Paulo: Gente, 2002, p. 47-50.

¹⁶⁹ No que tange às Santas Casas de Misericórdia, é importante registrar que a primeira unidade foi instalada em São Vicente, SP na época de D. João VI, e, é considerada a organização pioneira do Terceiro Setor no território brasileiro.

assistência aos pobres como campos de responsabilidade pública ou privada.

Não obstante isso, na sociedade brasileira, principalmente na área de educação e assistência social, a Igreja Católica desempenhou e continua a exercer um papel de forte destaque na criação e no apoio a entidades associativas diversas, enquanto outras instituições religiosas passaram também a integrar este crescimento do Terceiro Setor brasileiro.

Com a urbanização e a industrialização do país, as associações voluntárias laicas destacaram-se a partir do século XIX. Quanto às sociedades de auxílio mútuo e sindicatos, estas foram formas organizacionais trazidas por imigrantes europeus, que por meio delas introduziram alguns elementos como: solidariedade, assistência social e formação de consciência política, pois buscavam inserção em um sistema político, que se caracterizava no Brasil do início do século XX como elitista e fechado.

Quanto ao modelo “para-estatal”, este surgiu na tentativa do Estado brasileiro de suprimir entidades associativas existentes, por formas de organizações fortemente controladas – como sindicatos e organizações classistas, com objetivo de mediar espaços públicos e os interesses organizados, é o que se denominou, a partir da década de trinta, de “cidadania regulada”. Por este modelo de forma corporativista, essas organizações dispunham de monopólios territoriais, receitas públicas asseguradas e a filiação compulsória das pessoas.

O surgimento das organizações não-governamentais no Brasil é mais recente, pois, ocorreu nos últimos trinta anos e foi baseado no sistema internacional de cooperação para o desenvolvimento. Originaram-se de movimentos mais ou menos formais, pulverizados territorialmente, organizados em função de causas sociais e como expressão de resistência à ditadura militar e seus métodos repressores. Possuíam como questões de fundo: a ampliação de participação política e social e a redemocratização do país, a revitalização dos direitos civis e a proteção de grupos sociais marginalizados.

A eficácia desses movimentos foi atestada pelas conquistas obtidas nos mais diversos campos de atuação como: a defesa dos direitos humanos e a reconquista do Estado Democrático de Direito, o aperfeiçoamento das políticas sociais em saúde e educação e com a própria Constituição de 1988, denominada *Constituição Cidadã*.

As ONGS, como herdeiras dos movimentos sociais, funcionam

atualmente como verdadeiros escritórios de assessoria e suporte de comunidades, governos locais, organizações informais; mas rejeitam, em sua maioria, assumir um papel de prestador de serviços filantrópicos diretos à população.¹⁷⁰

Rosa Maria Fischer¹⁷¹ refere ainda que, na década de 80 com o início dos processos de democratização política em quase todos os países da América Latina começa haver uma mudança destas instituições e da visão sobre elas:

[...] Ao mudar o contexto político-econômico, começam a mudar, também as instituições e a visão sobre elas. Em particular, começa a confundir-se um “Terceiro Setor” formado por dois blocos preponderantes de instituições: um, histórico, tradicional e conservador, integrado pelas organizações de caridade e beneficência, voltada para o serviço social e, outro, as novas ONGs, guiadas por uma lógica política alternativa, opositora, moderna e voltada para o desenvolvimento social sustentável. É nesta fase que se começa a falar de um “Terceiro Setor”, além do mercado e do Estado, formado por organizações dos dois blocos. Ganha peso uma percepção funcional em lugar de uma percepção político-ideológica.

As entidades associativas vicejaram na esteira da redemocratização. Algumas de inserção mais popular, como as associações de moradores de bairros, surgem como herdeiras naturais dos movimentos sociais e parceiras de ONGs com uma atuação mais ampla. Outras se caracterizam por atuarem em benefício de associados agregados por interesses comuns, como as associações de pais e amigos de pessoas dependentes de cuidados especiais. Ou, ainda, para apoiarem uma causa comum, como: a diminuição da violência urbana, a recuperação de espaços degradados das cidades, a proteção dos recursos naturais e de bens culturais.

Para referida autora, iniciativas empresariais no Terceiro Setor são um campo de atividade ainda incipiente, relativamente novo e em rápido crescimento, constituído, principalmente, por fundações e institutos empresariais e

¹⁷⁰ A ABONG - Associação Brasileira de Organizações não-Governamentais define o termo ONG, como: ONGs são as organizações da sociedade civil empenhadas no fortalecimento da cidadania e democracia, mas que não têm um caráter de representação de um determinado grupo social ou de prestação de serviços filantrópicos a uma determinada comunidade, tendo como objetivo fundamental contribuir para a consolidação de uma sociedade democrática, justa e igualitária e estimular a participação e a solidariedade.

¹⁷¹ FISCHER, op. cit., p. 44.

pela filantropia individual de empresários.

Até recentemente atividades filantrópicas eram pouco visíveis na sociedade brasileira. Ainda hoje, “filantropia” é um termo carregado de conotações pejorativas. Em menos de uma década, entretanto, este panorama vem se modificando: as empresas e as fundações empresariais capitaneiam as discussões sobre o Terceiro Setor e suas iniciativas sociais têm espaço amplo e freqüente na mídia, sendo citados como exemplos otimistas e concretos de um modelo de desenvolvimento para o país pautado pela responsabilidade social, pela postura empreendedora e pelas parcerias entre setores com quem antes não mantinham relacionamento.

Os elementos componentes do espaço que constitui o Terceiro Setor se cruzam de formas complexas, fazendo com que as fronteiras entre os três setores não sejam estáticas nem claramente delimitadas. As atividades, os programas e os discursos agrupados neste espaço até recentemente estranho e estrangeiro, chamado Terceiro Setor, também são diversos: fala-se em “construir” uma sociedade civil, “ampliar a participação democrática” e “promover o desenvolvimento sustentável do país”, embora seja ainda difusa a relação entre estas expressões e o conteúdo objetivo de ações e projetos.

O Terceiro Setor pode ser entendido, segundo Lester Salamon¹⁷² como:

[...] um setor variado e complexo que engloba grandes universidades e pequenas entidades filantrópicas, cantinas de distribuição de sopas aos sem-teto e respeitáveis instituições culturais, organizações de direitos humanos e associações profissionais, entre muitas outras. E, abrange entidades não governamentais que expressam a sociedade civil organizada em busca de soluções próprias para suas necessidades e problemas, objetivando o interesse público em diversas áreas e segmentos (sejam elas associações, fundações de direito privado, ONGs, entidades religiosas) trata-se de um novo arranjo institucional que foge da lógica do Estado e do mercado e, que determina uma nova relação entre a Sociedade e o Estado, tem se mostrado capaz de ser determinante para a mobilização social e de transformação da realidade em que está inserida, não importando o nome a que se faz referência, seja Terceiro Setor, setor sem fins lucrativos, setor da sociedade civil, setor do voluntário, setor do social-econômico, setor ONG, setor de caridade, etc.

¹⁷² IOSCHPE, Evelyn Berg. *Terceiro setor: Desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

Pode-se considerar que o Terceiro Setor relaciona-se de forma tênue com as instituições estrangeiras – fundações, agências multilaterais e escritórios locais das ONGs internacionais. A ajuda filantrópica emergencial externa tem uma presença absolutamente marginal na economia brasileira, ao contrário do que ocorre em muitas nações em desenvolvimento. Entretanto, a importância de sua atuação é ressaltada pela introdução de conhecimentos inovadores, produção de informação, formação e capacitação de pessoas, que alavancam ações diferenciadas de desenvolvimento. Embora a atuação de ajuda direta às populações em situação de exclusão social seja localizada e pontual, não se pode negar que contribuem para a redução dos déficits sociais e para o fortalecimento da atuação de entidades locais.¹⁷³

Em virtude dessas considerações, pode-se afirmar que, o Terceiro Setor compõem-se de entidades de interesse social sem fins lucrativos (associações e fundações de direito privado), que possuem algum grau de institucionalização organizacional, com autonomia e administração próprias (são autogovernadas) e possuem quase sempre participação voluntária. A partir dessa definição, segundo Lester Salamon e Helmut Anheier¹⁷⁴ as organizações que fazem parte deste setor apresentam as cinco características seguintes:

a) organizadas: são estruturadas, pois possuem certo nível de formalização de regras e procedimentos, ou algum grau de organização permanente. Ficam, portanto, excluídas as organizações sociais que não apresentam uma estrutura interna formal;

b) privadas: estas organizações não têm nenhuma relação institucional com governos, embora possam dele receber recursos;

c) não distribuidoras de lucros: nenhum lucro gerado pode ser distribuído entre seus proprietários ou dirigentes. O que importa é o destino dado aos fins lucrativos que porventura possam existir, os quais deverão ser empregados na atividade fim da entidade;

d) autônomas: possuem os meios para controlar sua própria gestão, não sendo controladas por entidades externas;

e) voluntárias: envolvem um grau significativo de participação

¹⁷³ FISCHER, op. cit.

¹⁷⁴ SALAMON, Lester M. e ANHEIER, Helmut K. *Defining the nonprofit sector: a cross-national analysis*. Manchester University Press, 1997.

voluntária (trabalho não-remunerado). A participação de voluntários pode variar entre organizações e de acordo com a natureza da atividade por ela desenvolvida.

Sobre a participação de voluntários, Selma Frossard Costa¹⁷⁵ faz um alerta:

[...] O caráter voluntário aplicado nestas organizações revela uma via que devemos nos atentar. Ele atua de duas maneiras: a primeira diz respeito ao trabalho direto com os usuários e a segunda atua como diretores e administradores destas organizações. Estas características vêm se desenvolvendo ao longo dos anos; no entanto, a sua dimensão e atribuições na atualidade exigem um perfil mais profissional, necessitando de treinamento e preparação para sua atuação junto às organizações.

Inadequado seria esquecer que, segundo Jeremy Rifkin¹⁷⁶, as atuações destas organizações assumem importante relevância na vida econômica mundial. Somente nos Estados Unidos ela gera 9% dos empregos registrados e ainda 7% do PIB nacional. Já no Reino Unido é responsável por uma receita de 17 bilhões de libras esterlinas e possuem mais de 350 mil organizações, na França elas ocupam 6% dos empregos.

Nota-se que o desenvolvimento deste Setor altera também a vida econômica mundial sendo que a sua emergência nas últimas décadas está diretamente ligada à reestruturação do capital.

Nessa esteira, Selma Frossard Costa¹⁷⁷ atribui:

[...] Este aumento da atuação do Terceiro Setor global deve-se principalmente ao processo de reestruturação do capital e do mundo do trabalho, além das inovações tecnológicas e científicas. Suas ações encontram terreno fértil à medida que as crescentes necessidades da população não encontram ações eficientes por parte do Estado.

¹⁷⁵ COSTA, Selma Frossard. *Gestão de pessoas em instituições do terceiro setor: uma reflexão necessária. Integração*. Fundação Getúlio Vargas, nov. de 2003.

¹⁷⁶ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. São Paulo: Makron Books, 1995.

¹⁷⁷ COSTA, op.cit..

Convém ressaltar que, no Brasil, dados preliminares de um estudo inédito do programa de voluntários das Nações Unidas (UNV) em parceria com o *Johns Hopkins Center for Civil Society Studies*, revelam que o setor sem fins lucrativos, representa hoje 5% do PIB nacional.

Os números divulgados em abril de 2006 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNDU) mostram ainda que em sete anos (de 1995 a 2002) o setor apresentou um aumento de 71%¹⁷⁸.

Esses dados demonstram que, o Terceiro Setor tem um caráter estratégico da maior importância no âmbito de qualquer sociedade que se preocupe com o desenvolvimento social e a consolidação de valores democráticos, pluralistas, comprometidos com a solidariedade humana e o sentido de comunidade.

4.2.2 Atual Situação do Terceiro Setor no Brasil

No Brasil, apesar da forte presença do Estado, a ineficiência deste abre espaços para muitas outras iniciativas. Observando a trajetória do Terceiro Setor, pode-se identificar nitidamente a existência de uma face bem tradicional, marcada pelo assistencialismo à moda antiga e a condescendência da esmola; e uma fase mais moderna, dinâmica, onde os direitos sociais passaram a ser reconhecidos como inerentes ao conceito de cidadania em uma sociedade que se pretende civilizada.

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

¹⁷⁸ GIFE. Setor sem fins lucrativos representa 5% do PIB nacional. ZAVALA, Rodrigo. *In*: GIFE, Rede Gife Notícias. Disponível em: <http://www.gife.org.br/print/redegifenoticias_print.php?código=7072>. Acesso em: 04 abr. 2006.

sociedade pela base.¹⁷⁹

No campo da cidadania, ocorreram profundas transformações. A partir da década de 70, houve uma expansão significativa de associações civis, movimentos sociais, sindicatos, grupos ambientalistas e de defesa de minorias – foi quando surgiu pela primeira vez, no cenário brasileiro, grande número de ONGs. A diversificação, pluralidade e articulação desses grupos ficaram bastante evidenciadas durante os trabalhos da Assembléia Constituinte de 1988.¹⁸⁰

No Brasil, estudos sobre o fortalecimento da sociedade civil organizada, especificamente sobre a participação de novos atores na formulação e execução de políticas públicas, ainda são muito recentes. Contudo, a expansão e o trabalho realizado por esses grupos indicam que os padrões tradicionais de articulação e diferenciação da sociedade civil tiveram, nas últimas décadas, um grande impulso e mudança dos padrões tradicionais¹⁸¹.

Importante salientar que o Terceiro Setor, compõe-se de entes coletivos, que de acordo com o art. 44, do Código Civil Brasileiro, são configurados, em associações e fundações de direito privado. Todas são entidades de interesse social, e apresentam, como características comuns a todas elas, a ausência de lucro e o atendimento de fins públicos e sociais. Todavia, não existe, ainda, no âmbito do sistema normativo brasileiro, uma definição jurídica do que é o Terceiro Setor.¹⁸²

Indubitável é que o Terceiro Setor, vem se consolidando, como reflexo direto da capacidade de ação, da generosidade, da solidariedade da própria sociedade civil brasileira. Não obstante isso, é indispensável que seu marco legal seja reformulado juridicamente, uma vez que, na medida em que ele seja saneado

¹⁷⁹ PAES, op. cit., p. 94-95. “Ao se refazer a trajetória do Setor Sem Fins Lucrativos brasileiro, um importante marco pode ser estabelecido durante o período militar (1964-1985), no qual a sociedade civil começa a apresentar novos padrões de articulação”.

¹⁸⁰ Os anais das comissões temáticas da Assembléia Nacional Constituinte são fontes importantes para a pesquisa da ação dos grupos sociais e os avanços obtidos na nova Carta.

¹⁸¹ PAES, op. cit., p. 95.

¹⁸² Cf. PAES, op. cit., p. 96: No entanto, é importante registrar que houve, no âmbito do Governo Federal, a partir do segundo semestre do ano de 1997, reuniões com representantes de organizações do Terceiro Setor, com uma rodada de interlocuções governo/sociedade iniciada pelo Conselho da Comunidade Solidária, sobre o “marco legal do Terceiro Setor”, na qual foram identificadas as principais dificuldades legais e as sugestões de como mudar e inovar a atual legislação relativa às organizações da sociedade civil. Sendo enviado ao Congresso Nacional, em 28.7.98, projeto de lei que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, e que institui o termo de parceria, que foi, após célere tramitação no Congresso Nacional, sancionado no último dia 23 de março como Lei nº 9.790/99.

institucionalmente, sua importância ética, social e política será resgatada aos olhos da própria comunidade em que se insere.

4.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DO TERCEIRO SETOR

As pessoas jurídicas de direito privado vêm enumeradas no art. 44 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil. Assim, são pessoas jurídicas de direito privado: as associações, as sociedades e as fundações.

Cumpra assinalar que, dispõe o novo código, no Título II, Das Pessoas Jurídicas, respectivamente nos Capítulos II e III tão somente sobre as Associações e Fundações. Entendendo serem elas as únicas formas jurídicas de que poderão revestir-se as atividades realizadas por pessoas, destinadas a organizarem-se coletivamente, para consecução de fins não lucrativos e de interesse social.¹⁸³

O Terceiro Setor é, pois, gênero do qual são espécies todas as associações sem fins lucrativos, quais sejam: as fundações e associações.

4.3.1 Associações

Associação, nas lições de Maria Helena Diniz¹⁸⁴, é a forma pela qual certo número de pessoas, ao se congregarem, colocam, em comum, serviços, atividades e conhecimentos em prol de um mesmo ideal, objetivando a consecução de determinado fim, com ou sem capital e sem intuítos lucrativos.

Poderá ter finalidade: a) altruística (associação beneficente); b)

¹⁸³ No novo Código Civil, as sociedades continuam enumeradas como pessoas jurídicas de direito privado, consoante estabelece o inciso II do art. 44. No entanto, as sociedades civis, na nova legislação, ficaram restritas a finalidades comerciais, que são objeto de disposição expressa no Livro II da Parte Especial do novo Código, que trata especificamente do Direito de Empresa.

¹⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. *Contratos Nominados: doutrina e jurisprudência*. Yussef Said Cahali (coord.). São Paulo: Saraiva, 1995, p. 351.

egoística (associação literária, esportiva ou recreativa); e c) econômica não lucrativa (associação de socorro mútuo).

O ato constitutivo da associação consiste num conjunto de cláusulas contratuais vinculantes, ligando seus fundadores e os novos associados, que, ao nela ingressarem, deverão submeter-se aos seus comandos.

Importante se faz realçar que, a associação, é uma modalidade de agrupamento dotado de personalidade jurídica, sendo pessoa jurídica de direito privado, voltada à realização dos interesses dos seus associados, ou ainda, de uma finalidade de interesse social, cuja existência legal surge com a inscrição de seu estatuto, em forma pública ou particular, no registro competente.

4.3.2 Fundações

Como pessoa jurídica de direito privado prevista no art. 44 do Código Civil, a fundação consiste em um complexo de bens destinados à consecução de fins sociais e determinados.

Em linhas gerais, a fundação, é uma instituição de fins determinados (finalidade esta que depende da vontade do instituidor), formada pela atribuição de personalidade jurídica a um complexo de bens livres, que é o patrimônio, o qual será administrado por órgãos autônomos de conformidade com as previsões do estatuto.

Assim, pode-se relacionar as cinco principais características das fundações: a) a finalidade ou os fins; b) a origem ou a forma de criação; c) o patrimônio; d) o modo de administração; e) o velamento do Ministério Público.¹⁸⁵

¹⁸⁵ A finalidade, sempre lícita, será permanente, uma vez que após definida pelos instituidores, em escritura ou testamento, não poderá ser modificada pelos administradores (CC, art. 67, II). Quanto à origem da fundação, esta é realizada pela manifestação de liberdade de pessoas físicas ou jurídicas, que são os instituidores, por meio de escritura pública ou cédula testamentária (CC, art. 62). Com relação ao patrimônio, este de primordial importância na caracterização da pessoa jurídica fundacional, é composto por bens livres que o(s) instituidor(es) lega(m) ou doa(m) à futura entidade, para que ela possa, com aquela dotação inicial, realizar as suas finalidades. O modo de administração ou a organização administrativa é característica basilar do ente fundacional, pois, ao vincular-se um patrimônio a um fim, verificou-se a necessidade de diferenciar-se os instituidores dos administradores e de organizar esses órgãos autônomos, mas subordinados, cabendo-lhes: deliberar e traçar metas e diretrizes, função do conselho curador ou deliberativo; executar função do conselho administrativo ou executivo e controlar internamente função do conselho fiscal. Há, ainda, talvez como quinta característica das fundações de direito privado, o papel desempenhado pelo Ministério Público como ente estatal incumbido, pela lei, de velar, acompanhar, intervir e fiscalizar as fundações.

4.3.3 Diferenças entre Fundação, Associação e Sociedade

É fundamental estabelecer a diferença entre as associações sem fins lucrativos e as fundações. Enquanto naquelas (associações), predominam o elemento pessoal – que é o agrupamento das pessoas físicas que a compõem -, nas fundações, a pessoa jurídica se organiza em torno de um outro elemento fundamental, que é o patrimônio destinado à consecução dos fins sociais.

Compreende-se que, tanto nas associações como nas fundações, existem os dois elementos – o elemento pessoal e o patrimonial -, uma vez que não se pode conceber uma pessoa jurídica em que não haja uma coletividade de pessoas reunidas para constituí-la e um patrimônio próprio.

Todavia, a importância de um e de outro elemento varia, conforme se trate de uma associação ou de uma fundação, sendo claro que na fundação o que diferencia é o patrimônio, e nas associações e sociedades são as pessoas.

O outro elemento diferenciador de fundação das associações é a forma de constituição. Enquanto estas têm o processo de criação materializado na ata que aprova os estatutos e que indica seus dirigentes, naquela a constituição depende de manifestação de vontade que o instituidor expressa, quer em escritura pública, quer em testamento.

Estabelecida à forma como as pessoas jurídicas que compõem o Terceiro Setor se classificam e feita à distinção entre elas é importante esclarecer que tanto as associações quanto às fundações podem receber uma qualificação de organização pública não-estatal.

4.4 TÍTULOS E QUALIFICAÇÕES DAS ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR

As organizações sem fins lucrativos, que compõem o Terceiro Setor, e que estejam juridicamente constituídas, podem pleitear alguns títulos e qualificações, junto ao Poder Público, cumpridos alguns requisitos exigidos em lei.

Esses títulos trazem alguns benefícios e conseqüências para estas entidades, como: a) diferenciam as entidades que os possuem, inserindo-as num

regime jurídico específico; b) demonstram à sociedade que a entidade possui credibilidade; c) facilitam a captação de investimentos privados e a obtenção de financiamentos; d) facilitam o acesso destas para obterem benefícios fiscais; e) possibilitam o acesso a recursos públicos, assim como a celebração de convênios e parcerias com o Poder Público; e f) possibilitam ainda, a utilização de incentivos fiscais pelos doadores.

De acordo com Paulo Modesto¹⁸⁶, a concessão de títulos jurídicos especiais a entidades privadas atende pelo menos aos propósitos de certificação, padronização e controle jurídico. Busca-se com a concessão de títulos jurídicos distinguir as entidades beneficiadas, ao inseri-las em um regime jurídico específico; busca-se, também, padronizar o tratamento normativo dispensado a elas e estabelecer controles sobre determinados aspectos da atividade das entidades qualificadas.

É importante destacar que, cada título possui uma legislação específica, que deverá ser cumprida pela entidade interessada em obtê-lo, ressalvando-se que nem todos os títulos são cumulativos. Eles podem ser obtidos nas esferas federal, estadual e municipal.

A concessão de títulos pela Administração a essas organizações é uma forma de fomento, pois, a partir da nova qualificação recebida, elas podem gozar de benefícios econômicos diretos, mediante a concessão de subvenções e auxílios ou repasse de recursos pela celebração de contrato de gestão ou termo de parceria; ou indiretos, mediante a dispensa do recolhimento de tributos.

No âmbito federal, as entidades podem obter os seguintes títulos: a) Título de Utilidade Pública Federal; b) Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS); c) Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP); e d) Organização Social (OS), que serão analisados a seguir.

¹⁸⁶ “Reforma do marco legal do Terceiro Setor no Brasil”, *RDA* 214/57.

4.4.1 Título de Utilidade Pública Federal

O Título de Utilidade Pública Federal é o mais antigo: foi criado pela Lei n. 91, de 28 de agosto de 1935, e, mais tarde, foi prevista também na Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1994.

A solicitação deve ser feita ao Ministério da Justiça, na divisão de Outorgas e Títulos e caso o pedido seja deferido, será publicado Decreto no Diário Oficial da União.

Além do federal, o Título de Utilidade Pública também é concedido nos âmbitos estadual e municipal, podendo uma organização sem fins lucrativos pleiteá-lo nas três esferas.

Podem requerê-lo, as associações e as fundações, que não remunerem seus dirigentes, sejam constituídas no país e que tenham o fim exclusivo de servir desinteressadamente à coletividade.

Para obter o Título de Utilidade Pública Federal a organização deve comprovar: a) ter personalidade jurídica; b) ser constituída no país; c) estar em efetivo e contínuo funcionamento por pelo menos três anos; d) não remunerar seus dirigentes; e) não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma; f) promover a educação ou exercer atividades de pesquisa científica, de cultura, artística ou filantrópica; g) comprovar idoneidade dos diretores; h) publicar anualmente a demonstração de receitas e despesas do período anterior.

O Título de Utilidade Pública Federal confere algumas vantagens à organização, dentre elas: a) a possibilidade de receber doações de pessoas jurídicas, dedutíveis até o limite de 2% do lucro operacional; b) possibilidade de receber bens apreendidos, abandonados ou disponíveis, administrados pela Secretaria da Receita Federal; c) acesso a subvenções e auxílios da União Federal e suas autarquias; d) autorização para realizar sorteios; e) possibilidade de receber receitas das Loterias Federais; e) juntamente com o CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e outros documentos, possibilita a isenção da cota patronal ao INSS e de outras contribuições sociais, tais como CPMF, CSL, PIS, Cofins.

4.4.2 CEBAS – Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social

O CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social é o antigo CEFF – Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e é concedido pelo CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social.

Podem requerer o CEBAS as entidades que atuem nas seguintes áreas: a) promoção da proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) amparo a crianças e adolescentes carentes; c) promoção de ações de prevenção, habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiências; d) promoção gratuita da assistência educacional ou de saúde; e) promoção da integração ao mercado de trabalho; f) promoção do desenvolvimento da cultura; g) promoção do atendimento e do assessoramento aos beneficiários da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e a defesa dos seus direitos.

Para obter o CEBAS, a organização deve demonstrar, nos três anos imediatamente anteriores ao pedido: a) estar legalmente constituída no país e em efetivo funcionamento; b) estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social (CMAS) do município de sua sede, se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social (CEAS); c) estar registrada no CNAS – Conselho Nacional de Assistência Social; d) aplicar suas rendas, recursos e eventual resultado no território nacional e na manutenção de seus objetivos; e) aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; f) aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos 20% da sua receita, cujo montante nunca será inferir à isenção de contribuições sociais usufruídas; g) não remunerar dirigentes; h) não distribuir resultados, bonificações, dividendos, participações ou parcela do patrimônio, sob nenhuma forma; i) possuir o Título de Utilidade Pública Federal.

O CEBAS possibilita a isenção da cota patronal do INSS e de outras contribuições sociais, tais como a CPMF, CSL, PIS, Cofins.

4.4.3 OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

A Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 estabeleceu, de forma pioneira, um novo disciplinamento jurídico às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que compõem o Terceiro Setor, ao conferir-lhes a possibilidade de serem qualificadas, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs e poderem com ele relacionar-se por meio de parceria. A OSCIP também é uma qualificação concedida pelo Ministério da Justiça.

Na verdade, foi instituído um primeiro marco legal englobando todas as entidades que formam o Terceiro Setor e que apresentam em seus estatutos objetivos ou finalidades sociais voltadas para a execução de atividades de interesse público nos campos da assistência social, cultura, educação, saúde, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, da ética, da paz, da cidadania e dos direitos humanos, da democracia e de outros valores fundamentais, além da defesa, preservação e conservação do meio ambiente.

Essas entidades poderão relacionar-se com o Poder Público federal, estadual, do Distrito Federal ou dos municípios, visando à execução de atividades de interesse público por meio de um vínculo de cooperação entre as partes, que a lei denominou de Termo de Parceria.

A referida lei também estabeleceu regras pertinentes ao controle da execução do termo de parceria, bem como disciplinou a forma de fiscalização dos recursos públicos que forem recebidos pelas referidas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).

De acordo com a Lei nº 9.790/99, podem qualificar-se como OSCIPs - Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, as pessoas jurídicas de direito privado, sem/ fins lucrativos, desde que seus objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos que foram instituídos na referida lei.¹⁸⁷

Para efeitos da Lei nº 9.790/99, preferiu o legislador, já no § 1º do art. 1º, adotar critério extensivo para definir que considera como pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos

¹⁸⁷ As sociedades comerciais, as cooperativas, os sindicatos e os partidos políticos, não obstante serem pessoas jurídicas de direito privado, não são passíveis de qualificação como OSCIP, por vedação do art. 2º da Lei nº 9.790/99.

[...] entidade que não distribua entre os 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.¹⁸⁸

Em seu art. 2º, a lei, estabeleceu um critério negativo ou uma classificação negativa de instituições que não poderão ser qualificadas como de interesse público. Nessa relação, que é de *numerus clausus*, ou seja, fechada, porque não comporta a inclusão de mais nenhuma entidade, estão relacionadas as instituições privadas de caráter comercial ou não assistencial e as entidades públicas ou entidades privadas criadas pelo poder Público.¹⁸⁹

Já o art. 3º da Lei nº 9790/99 estabelece que, podem requerer a qualificação de OSCIP, às organizações que atendam ao princípio da universalização dos serviços e que apresentem em suas finalidades ou objetivos estatutários: a) promoção da assistência social; b) promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; c) promoção gratuita da educação; d) promoção gratuita da saúde; e) promoção da segurança alimentar e nutricional; f) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; g) promoção do voluntariado; h) promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; i) experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; j) promoção de direitos estabelecidos,

¹⁸⁸ PAES, José Eduardo. Registra que a redação ora apresentada para definir o que seja entidade sem fins lucrativos pode ser entendida como mais abrangente ou explicativa que a constante do § 3º da Lei nº 9.532, de 10.12.97, com a redação dada pela Lei nº 9.718, de 7.11.98, *in verbis*:

“Art. 12 (...) § 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais”.

¹⁸⁹ Pode-se citar: 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 e serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as instituições hospitalares privadas 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 tipos de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; k) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; e, l) estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Dispõe ainda, a lei, que para fins de atendimento dos objetivos acima transcritos, a dedicação às atividades nele previstas configuram-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas e por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Como a qualificação de OSCIP é uma certificação dada pelo Ministério da Justiça às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constantes do art. 44 do Código Civil, imperioso se faz que estejam elas regidas por um estatuto.

Esse estatuto é peça de primordial importância para a vida da entidade. Primeiro, porque é por meio dele que são estabelecidas, pelos seus instituidores ou fundadores, as normas gerais e específicas pelas quais serão regidas suas atividades; segundo, porque é com o registro do estatuto no Cartório de Pessoas Jurídicas que a associação, ou fundação adquire personalidade jurídica.

Entre as normas gerais e específicas, os estatutos ou atos constitutivos dessas pessoas jurídicas, obrigatoriamente, apresentarão: a) denominação, fins, sede; b) observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e de eficiência; c) adoção de práticas e gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório; d) constituição de Conselho Fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade; e) previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o patrimônio será transferido a entidade também qualificada como OSCIP; f) previsão de que, na hipótese da entidade perder a qualificação de OSCIP, o acervo patrimonial disponível adquirido com recursos públicos será transferido a outra entidade qualificada como OSCIP; g) previsão de

remuneração aos dirigentes; h) normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão no mínimo, a observância dos princípios da contabilidade, a publicidade das demonstrações financeiras, a realização de auditoria e a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública.

Como remate, é importante frisar que a qualificação de OSCIP confere as seguintes vantagens à organização: a) possibilidade de remunerar dirigentes; b) possibilidade de firmar Termo de Parceria com o Poder Público; c) procedimento de obtenção da qualificação centralizado e simplificado, com critérios objetivos; d) possibilidade de receber doações de pessoas jurídicas, dedutíveis até o limite de 2% do lucro operacional; e, e) possibilidade de receber bens apreendidos, abandonados ou disponíveis, administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4.4.4 Organizações Sociais

As Organizações Sociais (OS) são um modelo ou uma qualificação de organização pública não estatal, criada dentro de um projeto de reforma do Estado, para que associações e fundações de direito privado sem fins lucrativos, pudessem absorver atividades *publicizáveis* mediante qualificação específica de lei.

As Organizações Sociais objetivam ser um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, mas não constituem uma nova pessoa jurídica; inserem-se no âmbito das pessoas jurídicas já existentes sob a forma de fundações ou associações, todas sem fins lucrativos. Portanto, elas estão fora da Administração Pública Direta ou Indireta.

Esse modelo é fruto da Medida Provisória nº 1.591, de 9 de outubro de 1997, convertida, em 15 de maio de 1998, na Lei nº 9.637, onde se estabelecem normas para que o Poder Executivo possa 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.

Assim qualificada como Organização Social, a entidade estará habilitada a receber recursos financeiros e a administrar bens e equipamentos, e pessoal do Estado. Em contrapartida, para a formação dessa parceria, as OS se

obrigam a firmar um contrato de gestão com o Poder Público, por meio do qual serão acordadas metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público.

As entidades privadas já constituídas sob a personalidade jurídica de fundação ou associação, para se habilitarem e serem qualificadas como Organizações Sociais, terão que comprovar, consoante o art. 2º da referida lei, estarem seus atos constitutivos dispondo sobre: a) natureza social de seus objetivos, finalidade não lucrativa; b) ter um Conselho de Administração como órgão de deliberação superior, com participação de representantes do Poder Público e membros da comunidade, e uma diretoria como órgão de direção, com composição e atribuições próprias; c) obrigatoriedade de publicação anual no DOU (Diário Oficial da União) dos relatórios financeiros e dos relatórios de execução do contrato de gestão; d) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese.

Terão ainda, que prever em seus atos constitutivos que, em caso de extinção ou desqualificação, o patrimônio, os legados ou doações que lhe forem destinados, bem como os excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, serão incorporados a outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados.

Finalmente, só poderão ser qualificadas como OS se forem aprovadas, quanto aos critérios de conveniência e oportunidade, pelo Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado e pelo Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social.

A lei também estabelece, no seu art. 3º, que o Conselho de Administração, que é o órgão de deliberação superior das entidades que optarem por ser qualificadas como OS, deverá ter uma composição em percentuais que poderão variar de membros natos representantes do Poder Público (de 20% a 40%), de membros natos representantes de entidades da sociedade civil (de 20% a 30%), os quais deverão corresponder sempre a mais de 50% do Conselho, de até 10% de membros eleitos entre os associados, de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho (de 10% a 30%), e de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto (até 10%).

Esse dispositivo talvez possa ser analisado dentro da teoria de que as OS possam tornar mais fácil e direto o controle social, por meio da participação dos diversos segmentos representativos da sociedade civil. Todavia, é a presença do Poder Público que leva à conclusão de que o Governo terá maioria nessas organizações.

A Lei nº 9.637, de 15.5.98, deixa de incluir, entre os requisitos listados no art. 2º, a impossibilidade de atuação das Organizações Sociais em atividades estranhas aos seus estatutos e às referidas no art. 1º, o que evitaria, dessa forma, a possível situação em que uma Organização Social atue na esfera empresarial e, valendo-se da declaração de Utilidade Pública prevista no art. 11, possa ser contratada pelo Poder Público sem os ritos licitatórios. Embora sejam definidos critérios para a qualificação de uma entidade como Organização Social, não há, na Lei nº 9.637/98, a mesma rigidez de regras objetivas que orientem a decisão da autoridade pública quanto à aprovação da entidade como Organização Social¹⁹⁰.

De acordo com o art. 8º da Lei nº 9.637, de 15.5.98, a fiscalização da execução do contrato de gestão, ficará a cargo do órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada, ou seja, a fiscalização caberá ao mesmo órgão governamental que qualificou a entidade como Organização Social e a contratou.

Diz ainda a lei que, em caso de irregularidade, o órgão fiscalizador dará ciência dos fatos ao Tribunal de Contas da União e, dependendo da gravidade do ocorrido, poderá representar ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da própria entidade fiscalizadora¹⁹¹.

¹⁹⁰ PAES, op. cit., p. 103. Existe apenas uma referência à “conveniência” e “oportunidade” para ser assim reconhecida, e, de acordo com o art. 2º, inciso II, tal decisão fica a cargo “do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado”. Percebe-se, portanto, o elevado grau de discricionariedade governamental na qualificação da entidade. Não está prevista sequer uma consulta que seja a algum órgão colegiado ou conselho de representantes da sociedade civil. Difícil é vislumbrar que decisões de tamanha envergadura e com reflexos importantes em áreas tão sensíveis e carentes da sociedade dependam exclusivamente do bom senso de alguns poucos mandatários do Poder Executivo.

¹⁹¹ Ibid. Não obstante serem corretas as medidas previstas na lei, a falha reside na não-previsão de ações fiscalizatórias de iniciativa autônoma do TCU e do MP, ainda mais porque essas instituições

De conformidade com o art. 5º do multicitado diploma legal, entende-se por contrato de gestão, o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de parceria para fomento e execução das atividades de ensino, de pesquisa científica, de desenvolvimento tecnológico, de proteção e de preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Esse instrumento será elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a OS, e discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social.

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

Por outro lado, no âmbito interno das organizações (estatais ou não estatais) contratadas, o contrato de gestão se coloca como um instrumento de gestão estratégica, na medida em que direciona a ação organizacional, assim como a melhoria da gestão, aos cidadãos/clientes beneficiários de determinadas políticas públicas.

4.5 DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO

A atividade administrativa de fomento pode ser definida como a ação da Administração com vista a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva sem o uso da coação e sem a prestação de serviços públicos; ou, mais concretamente, a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de caráter público, protegendo ou promovendo; sem empregar coação, as atividades dos particulares.¹⁹²

agiriam de acordo com a lei em questão, somente se provocadas pelo órgão executivo que desempenha a função de fiscalizador e de parte no contrato.

¹⁹² ESCOLA, Héctor Jorge. *Compendio de Derecho Administrativo*, v. II, p. 858. O fomento decorre do chamado *princípio da subsidiariedade*, que por sua vez, decorre da idéia que o Estado não deve desenvolver atividades que possam ser desempenhadas a contento pelos particulares. Nesse caso, o

Para Roberto Dromi¹⁹³ o fomento administrativo é uma ação dirigida a proteger ou promover as atividades e estabelecimentos dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou que sejam consideradas de utilidade geral. O fomento seria uma atividade persuasiva ou de estímulo, cuja finalidade perseguida é sempre a mesma: convencer para que se faça ou omita algo.

É através da atividade administrativa de fomento que a Administração persegue todavia sem o emprego da coação e sem a realização de prestações públicas.

Assim, o fomento legítimo e justificado é aquele que visa a promover ou a estimular atividades que tendem a favorecer o bem-estar geral. Além disso, o fomento teria a vantagem de não expandir a máquina estatal e, ao mesmo tempo, de revigorar o atuar dos particulares, incitando-os a desenvolver atividades em prol da coletividade.

De acordo com Silvia Faber Torres¹⁹⁴, toda a atividade de fomento efetuada pela administração erige-se sobre o suposto de que existem atuações provadas que satisfazem interesses públicos e que, por isso, devem ser por ela instigadas e subsidiadas

A ação persuasiva e instigadora estatal constitui o aspecto positivo do princípio da subsidiariedade, que insere a Administração, no campo da administração consensual, porque o fomento é instrumento despido de compulsoriedade e subsidiário, portanto não substitui os administrados nas responsabilidades que lhes são próprias.

A ação persuasiva do fomento é flexível, podendo alcançar seus resultados por recursos diversos e variados.

De acordo com Silvio Luiz Ferreira da Rocha¹⁹⁵

Estado deve apenas auxiliá-los, com recursos, a desempenhar essas atividades. É o chamado *Estado Subsidiário*.

¹⁹³ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, 4 ed., p. 655.

¹⁹⁴ TORRES, op cit. p. 165.

¹⁹⁵ ROCHA, Silvio Luiz Ferreira de. *Terceiro setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 17 (Coleção Temas de Direito Administrativo).

[...] por intermédio da atividade de fomento o Estado deve estimular a atividade desses corpos intermédios – realizando, assim, o princípio da subsidiariedade – agindo contudo, dentro de rigorosos limites de razoabilidade e excepcionalidade, sob pena de essa ação tornar-se um privilégio injustificado em favor de alguns grupos sociais e, de outro lado, manter a sociedade sob a dependência constante do Poder Público.

Assiste-se, então, a uma outra forma de atuação do Estado. Razões de governo podem levar o Estado a atuar de forma imediata, indireta, fazendo-se substituir no exercício da prestação de serviços relevantes à população por particulares em colaboração, mediante a adoção de instrumentos jurídicos diversos daqueles habitualmente utilizados na prestação de serviços Públicos, como a delegação (concessão e permissão) e que configurariam no seu conjunto, a atividade de fomento.

A atuação do Estado mediante a ação administrativa de fomento revela outra característica do chamado Terceito Setor.

Embora, a princípio, todos os entes que não exerçam atividade lucrativa e busquem alcançar finalidades sociais relevantes possam integrar o Terceiro Setor, busquem, também receber do Estado os recursos necessários à realização de tais finalidades, mediante, como dito, a ação administrativa de fomento.

De acordo com Héctor Jorge Escola, a atividade administrativa de fomento caracteriza-se por algumas notas.

O fomento é uma atividade administrativa, e, como tal, é levado a cabo pela Administração Pública com o propósito de alcançar determinadas finalidades, que lhe são próprias. Tais finalidades são de interesse público e se referem à satisfação das necessidades coletivas e à obtenção dos fins do Estado. A atividade administrativa de fomento, contudo, não procura alcançar direta e imediatamente tais fins, mas procura que esses fins sejam satisfeitos pela atividade dos particulares, mediante a proteção e a promoção dessas atividades com o emprego de diferentes meios, excluída qualquer forma de intervenção coativa. A determinação concreta das atividades particulares que devem ser fomentadas é uma questão política de conveniência e oportunidade, que escapa ao campo estritamente jurídico; a atividade dos particulares é prestada por própria decisão destes, que aparecem, assim, como colaboradores da Administração Pública em razão de uma participação voluntária.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Héctor Jorge Escola, *Compendio...*, v. II, p. 859; e *El Interes Público como Fundamento del Derecho Administrativo*, p. 186.

Desta forma o fomento distingue-se da prestação de serviço público, e, pode dar-se por diversos meios ou formas, que levam em conta a forma de atuação¹⁹⁷ da Administração sobre a vontade dos particulares e os tipos de vantagens que se outorgam¹⁹⁸ para a proteção ou promoção das atividades.

A atividade de fomento, enquanto atividade administrativa, deve estar submetida ao regime jurídico administrativo¹⁹⁹ que no Brasil deriva da

¹⁹⁷ A partir do critério da forma de atuação sobre a vontade do particular, o fomento, classifica-se em: *Fomento positivo* é aquele que objetiva que os particulares iniciem, prossigam, acentuem ou levem a termo, de maneira determinada, certas atividades, mediante o oferecimento pela Administração de vantagens, prestações ou bens. *Fomento negativo* é aquele que objetiva obstaculizar ou desalentar os particulares a que desenvolvam atividades que a Administração deseja diminuir ou fazer cessar, por considera-las contrárias ao interesse geral, sem chegar a proibi-las.

¹⁹⁸ ESCOLA, H. J. *Compendio...*, v. II, p. 861. Levando em conta as vantagens outorgadas aos particulares, os meios de fomento são classificados em *honoríficos, econômicos e jurídicos*. O *fomento honorífico* é aquele que busca promover ou acentuar o exercício de certas atividades dos particulares, que são de interesse público, mediante a outorga de títulos, distinções, condecorações, que atuam sobre o conceito e o sentimento de honra que existe em toda pessoa. O *fomento econômico*, por sua vez, busca proteger, promover ou acentuar o exercício de certas atividades dos particulares, relativas ao interesse público, mediante determinadas vantagens patrimoniais que são outorgadas em favor daquelas pessoas ou entidades que cumprem ou se propõem a prestar essas atividades. Já, os meios jurídicos de fomento configuram a outorga de uma condição privilegiada a determinadas pessoas que, indiretamente, cria para elas diversas vantagens econômicas. Em alguns casos os meios de fomento jurídico resultam do emprego, pela Administração Pública, de alguns dos seus poderes e prerrogativas a respeito das atividades que deseja fomentar, ou do fato de pô-los à disposição dos particulares que executam tais atividades; ou, ainda, em outros casos, os meios de fomento jurídico aparecem como a outorga direta aos beneficiários de determinadas posições jurídicas, quase sempre consistentes na dispensa, isenção ou suspensão de proibições estabelecidas pelas leis ou regulamentos.

¹⁹⁹ O regime jurídico administrativo é informado por dois princípios axiológicos importantes e fundamentais: (a) a supremacia do interesse público sobre o privado e (b) a indisponibilidade pela Administração dos interesses públicos. O *princípio da supremacia do interesse público sobre o privado* proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência do interesse da coletividade sobre o interesse do particular. É a própria razão de ser do Estado. Entre os interesses do Estado cabe distinguir os *interesses primários* (interesses públicos ou da coletividade) dos *interesses secundários*, que o Estado pode ter, como qualquer outra pessoa. Os interesses primários correspondem à noção corrente de *interesse público*, isto é, aquele que interessa à coletividade e não, em particular, a esta ou àquela pessoa. Já os interesses secundários correspondem a qualquer interesse particular que o Estado pode vir a ter. Apenas os interesses primários podem ser perseguidos pelo Estado. Como consequência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado temos na relação travada entre o particular e o Estado a posição privilegiada deste último, encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo nas relações com os particulares. Do princípio da supremacia do Estado decorrem algumas consequências jurídicas, como a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos; a concessão de prazos maiores para intervenção nos processos; a possibilidade de constituir os particulares em obrigações por meio de ato unilateral, como a desapropriação e a requisição; a possibilidade de revogar os próprios atos e decretar a nulidade deles, quando viciados (denominada *autotutela*). Decorrem do princípio da supremacia do interesse público os poderes conferidos à Administração para o atendimento da finalidade imposta pela lei. Os poderes administrativos são poderes instrumentais, mecanismos de atuação para a realização do interesse público. São necessários para conferir autoridade ao agente e força a seus atos (com responsabilidade), já que a maioria acata tais atos, mas uma minoria precisa ser coagida. Tais poderes são específicos do cargo ou função, com responsabilidade própria. Um ato pode conter mais de um dos poderes administrativos, em momentos distintos ou não. Dentre os poderes conferidos à Administração podemos enumerar o poder de polícia, o poder hierárquico, o poder disciplinar, o poder regulamentar, o poder vinculado e o poder discricionário. Os interesses públicos

Constituição Federal e que submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, redação da EC 19), além da motivação (art. 93, X), da igualdade e da finalidade, entre outros.

A atividade de fomento deve sempre buscar incentivar ou preservar uma atividade privada que satisfaça necessariamente um interesse geral, sob pena de ser considerada ilícita.

Deve ainda, ser impessoal e respeitar o princípio da igualdade. De forma que deve evitar favorecer ou perseguir o beneficiário e assegurar a todos o direito de concorrer aos seus benefícios, pois, aquele que foi indevidamente excluído do benefício decorrente da atividade de fomento terá sua esfera jurídica irremediavelmente atingida.²⁰⁰

Quando, por escassez de recursos, for impossível atender a todos os possíveis beneficiários, melhor estabelecer entre eles procedimento licitatório que privilegie uma solução definidora extremamente objetiva, como o sorteio, se restar demonstrado que os participantes estão em situações idênticas.

Como remate, é importante frisar que, como regra, a atividade de fomento, não tem obedecido a esses princípios e a justificativa para isso, é o desprezo dado a esta atividade administrativa, que vem sendo relegada a um segundo plano e considerada de menor importância se comparada à prestação de serviços públicos²⁰¹.

não se encontram à livre disposição de quem quer que seja. Não há disponibilidade. Os bens não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. O titular deles é o Estado. As pessoas administrativas não têm disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado, em sua manifestação legislativa. Por isso, a Administração e suas pessoas auxiliares têm caráter meramente instrumental. A consequência desse princípio maior é a submissão da atividade administrativa aos critérios: a) da legalidade, com suas implicações (finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação e responsabilidade do Estado); b) da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública, e seu cognato, o princípio de continuidade do serviço público; c) do controle administrativo ou tutela; d) da isonomia; e) da publicidade; f) da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos; g) do controle jurisdicional dos atos administrativos.

²⁰⁰ Oportuno lembrar que a atividade de fomento, seja em que modalidade for, pode ser o resultado de escolha discricionária da Administração ou estar inteiramente predeterminada pela norma. Tanto numa como noutra os princípios da impessoalidade e da igualdade devem ser respeitados.

²⁰¹ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Terceiro Setor. São Paulo: Malheiros, 2003. Ocorre que, no momento em que o Estado pretende deixar um pouco de lado a atividade eminentemente prestadora de serviços públicos, há, naturalmente, uma redescoberta da atividade de fomento, sem que se dê a devida conta de que esta também deve obedecer aos princípios que regem toda a atividade administrativa. Além disso, o Estado não poderá, substituir completamente a prestação de serviços por atividade de fomento, por isto implicar uma renúncia às funções que lhe foram acometidas pelo

Texto Constitucional

4.5.1 Instrumentos Jurídicos da Atividade de Fomento: Subvenções, Auxílios, Contrato de Gestão, Parceria e Convênio

4.5.1.1 Subvenções e Auxílios

No Brasil a atividade direta de fomento econômico dá-se mediante a concessão de *subvenções, auxílios e contribuições*, que estão disciplinados na Lei 4.320, de 17.03.1964, e no Decreto 93.872, de 23.12.1986, arts. 58 a 66, e mediante a celebração de instrumentos jurídicos como o contrato de gestão, o convênio e o termo de parceria.

De acordo com a Lei 4.320/1964 e o Decreto 93.872/1986, a cooperação financeira da União à entidade privada far-se-á mediante subvenção, auxílio ou contribuição (Lei 4.320/1964, § 3º do art. 12).

A distinção entre *subvenção, auxílio* ou *contribuição* reside nas seguintes notas distintivas.

A *subvenção* destina-se a cobrir despesas de custeio das entidades públicas ou privadas. De acordo com o § 3º do art. 12 da Lei 4.320/1964, “as subvenções são sempre transferências correntes e destinam-se a cobrir despesas de custeio operacional das entidades para as quais são feitas as transferências”.

Os recursos das subvenções destinam-se a pagar as despesas das entidades como aluguel, folha de salários e conservação de bens. Em última análise, servem para a manutenção e operação de serviços prestados pela entidade subvencionada.

A subvenção comporta duas espécies: a *social* e a *econômica* (art. 59 do Decreto 93.872/1986 e art. 12, § 3º, da Lei 4.320).

A *subvenção social* é a concedida a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, isto é, que prestem serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sem finalidade lucrativa, independentemente da existência de legislação especial.

A subvenção social deve ser concedida sempre que for mais econômico para o Estado conceder os recursos à iniciativa privada do que prestar diretamente os serviços (art. 16 da Lei 4.320). Note-se que as subvenções não

representam a regra, mas a exceção. A regra é a atuação direta do Estado nas áreas sociais.

O valor da subvenção, sempre que possível, deve ser calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados, obedecidos os padrões mínimos de eficiência (art. 16 da lei 4.320).

A instituição privada, para receber subvenções sociais, deve preencher alguns requisitos – entre eles, *dispor de patrimônio ou renda regular*, o que demonstra que ela não pode pretender executar suas atividades com recursos exclusivos do Poder Público; *não dispor de recursos próprios suficientes à manutenção ou ampliação de seus serviços*, o que demonstra que a subvenção deve ser necessária à manutenção ou ampliação dos serviços da entidade subvencionada. E, o cumprimento da subvenção se dá mediante depósito em conta corrente aberta em rede bancária oficial.

A *subvenção econômica* também serve para atender às despesas de custeio operacional das beneficiadas. Difere da subvenção social porque é concedida a empresas privadas, que buscam lucro (ou a empresas públicas), nos casos em que houver autorização legislativa específica. Portanto, como traços diferenciais: *a possibilidade de ser concedida a entidade que persiga o lucro* – o que rompe com a idéia de que a subvenção deve ser dada a entidades que não almejam o lucro; e a *existência de lei especial*. Pressupõe, ainda, que a instituição esteja regularmente constituída e cumprindo suas obrigações fiscais.

A subvenção econômica pode ser concedida para subsidiar a diferença entre os preços de mercado e o preço de revenda pelo Governo de gêneros alimentícios e outros materiais e o pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais (art. 61, § 2º, do Decreto 93.872).

A subvenção apresenta-se como relevante instrumento para dirigir a iniciativa econômica privada sem recorrer necessariamente a medidas coercitivas. Não obstante sua relevância social, jurídica e econômica, não existe um tratamento adequado do regime jurídico da subvenção, notadamente pela falta de técnica do Poder Legislativo, do excesso de textos normativos e do pouco interesse que o tema suscita.

Já o *auxílio* e as *contribuições* servem para custear despesas de capital, isto é, aquelas que podem gerar serviços, riquezas, e produzir um incremento ao Produto Nacional. Ambos podem ser destinados a entidades de

direito público.

O *auxílio* difere das *contribuições* no que diz respeito ao diploma legislativo. O auxílio deriva diretamente da lei de orçamento (§ 6º do art. 12 da lei 4.320) e a contribuição deriva de lei especial.

Cabe à entidade interessada apresentar um plano de aplicação dos recursos e pleitear a concessão de auxílio ou contribuição.

4.5.1.2 Contrato de Gestão

O contrato de gestão ocupa papel de destaque no tema da Reforma Administrativa do Estado. De acordo com umas das propostas do Plano de Reforma do Estado, os serviços não-exclusivos seriam financiados ou subsidiados pelo Estado, mas controlados pela sociedade por intermédio da criação de organizações públicas não-estatais, denominadas *organizações sociais*, que receberiam subsídios do Estado, previstos no orçamento.²⁰²

O controle dessas organizações públicas não-estatais dar-se-ia pelo contrato de gestão. O contrato de gestão apresenta-se como o instrumento ideal a ser utilizado pelo núcleo estratégico para controlar atividades exclusivas e não-exclusivas.²⁰³

Como se pode notar, o contrato de gestão ocupa lugar de destaque na estratégia administrativa preocupada em alterar o perfil do Estado. A relação entre o núcleo estratégico do Estado e os demais setores deixa de ser disciplinada pela lei, na qual impera uma relação de mando, de subordinação, e passa a ser disciplinada pelo contrato, no qual impera uma relação de coordenação, de cooperação; sendo que por intermédio do contrato de gestão o núcleo estratégico do setor do Estado apresenta aos demais núcleos os objetivos que devem ser cumpridos.

Esse fenômeno é denominado de *contratualização das relações*, e por ele se procura introduzir no Estado algo próximo a um comportamento

²⁰² Luiz Carlos Bresser Pereira, "Estratégia e estrutura...", *Revista do Serviço Público* 1/17.

empresarial autônomo em certas esferas do governo.

Não se pode perder de vista que o papel reservado ao contrato de gestão é o de substituir o sistema de controle baseado no princípio da legalidade e na supremacia do interesse público sobre o privado, pelo controle baseado no princípio da consensualidade, na cooperação, no qual as metas são negociadas e preestabelecidas pelas partes.²⁰⁴

O contrato de gestão pode ser celebrado em duas situações distintas:

[...] Na primeira, o contrato de gestão pode ser celebrado entre integrantes do aparelho administrativo no relacionamento definido entre o núcleo estratégico e o núcleo de atividades exclusivas – isto é, entre a Administração e os respectivos órgãos.

Na segunda, o contrato de gestão pode ser celebrado entre o núcleo estratégico e entidades não-governamentais, nos casos do núcleo dos serviços não-exclusivos, no qual a administração pública é gerencial autônoma e a sociedade civil divide com o governo as tarefas de controle e a propriedade é pública não-estatal.

Têm-se, assim, duas espécies de contratos de gestão: os que são celebrados entre entidades da própria Administração e os celebrados entre a Administração e as entidades não-estatais.

²⁰³ Ibid. O contrato de gestão deve prover os recursos humanos, materiais e financeiros com os quais poderão contar as organizações sociais e deve definir – quantitativa e qualitativamente – as metas e respectivos indicadores de desempenho, isto é, os resultados a serem alcançados pelas partes.

²⁰⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto (“Coordenação gerencial na Administração Pública”, RDA 214/45-46) tem entendimento diverso. Ele define o contrato de gestão “como um ato administrativo complexo, em que uma entidade pública acorda com quaisquer outras pessoas jurídicas ou físicas, públicas ou privadas, o desempenho coordenado, por cooperação ou por colaboração, de atividades convergentes para a satisfação de um interesse público que seja, pelo menos, de competência e de responsabilidade administrativa da primeira e permaneça sob sua supervisão”.

Esta última modalidade permite, assim, que a Administração Pública flexibilize sua atuação, adotando o gerenciamento por objetivos que, embora sejam de interesse público, admitem a coordenação consensualmente programada com atividades de terceiros que convirjam para os mesmos resultados.

A definição por esse autor do contrato de gestão como um ato administrativo complexo é possível porque o citado autor não compreende o ato complexo como apenas o ato administrativo no qual concorrem vários órgãos do mesmo ente, e, por isso, ato apenas unilateral. Para ele a acepção mais lógica e mais ampla é a que envolve os atos de complexidade externa, ou seja, aqueles nos quais concorrem várias entidades, e, por isso, são atos bi ou plurilaterais.

Mais adiante (p. 51), o citado autor afirma que “a denominação utilizada, *contrato de gestão*, é inadequada, uma vez que a natureza jurídica das relações que se estabelecem entre o Estado e a organização social não são contratuais. Com efeito, não são pactuadas prestações recíprocas, resultantes do sinalagma, voltadas à satisfação de interesses de cada uma delas em separado, senão que ambas as partes ajustaram prestações concorrentes, dirigidas à satisfação de um mesmo interesse público que lhes é comum”.

Ultrapassada essa visão da Ciência da Administração da função do contrato de gestão, deve-se voltar para a sua perspectiva jurídica.

O Brasil, irrefletidamente, introduziu, em nosso ordenamento jurídico, o contrato de gestão entre órgãos integrantes do aparelho administrativo do estado, pela publicação do Decreto 137, de 27.5.1991.

Neste decreto os contratos de gestão foram previstos para serem realizados com empresas estatais, com o objetivo de aumentar a eficiência e produtividade delas. O conteúdo do contrato de gestão versava a respeito de compromissos e cláusulas objetivando metas, prazos, vigência, indicadores de produtividade, critérios de avaliação de desempenho, penalidades aplicáveis aos administradores, e, em contrapartida, liberava as empresas de alguns controles prévios.²⁰⁵

Além desse diploma legislativo, foi editada a Lei 8.246, de 22.10.1991, que instituiu o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais e autorizou o Poder Executivo a firmar com ele contrato de gestão, sem esclarecer, contudo, no que consiste o contrato de gestão. Aliás, a finalidade do contrato de gestão também não está bem definida na lei.

É preciso insistir ainda que, o contrato de gestão atribui maior autonomia gerencial, administrativa e financeira ao contratado, bem como lhe assegura a regularidade das transferências financeiras previstas em contrapartida da obrigação, que o contratado assume, de cumprir metas expressivas de maior eficiência.

Esse conceito da Ciência da Administração – a denominada *administração pública gerencial* -, foi introduzido pela chamada *Reforma do Estado* e apresentado como a solução de todos os males da Administração Pública. No entanto, ignorou os mecanismos jurídicos à disposição da Administração que são melhores do que a solução proposta.

A análise da estrutura jurídica do Estado, idealizada e realizada na Constituição, mostra que o Estado, com o objetivo de cumprir todas as finalidades a que se propõe, procurou repartir entre diferentes unidades representativas dele – os órgãos – as atribuições que recebeu.²⁰⁶

²⁰⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso...*, 14ª ed., pp. 202-203.

²⁰⁶ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, os órgãos são “simples repartições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integram, (...)”; “Órgãos são unidades abstratas que sintetizam os

O poder hierárquico foi ignorado pelos idealizadores da Reforma Administrativa, que optaram por impor, entre órgãos ligados pelo poder hierárquico, um modelo de controle que seria mais apropriado para o que a Administração direta deve manter sobre a Administração indireta – isto é, a supervisão ou a tutela. Os idealizadores da Reforma recorreram à figura do contrato de gestão entre os órgãos, como se já não bastasse o poder hierárquico existente na desconcentração.

Ora, os meios de controle entre órgãos propostos pelo contrato de gestão são mais tênues se comparados com os atributos do poder hierárquico.

Argumente-se, ainda, que antes da promulgação da Emenda Constitucional 19 era inválida a realização de contratos de gestão entre órgãos.

Compartilha-se do entendimento do ilustre jurista. Não há como viabilizar juridicamente o contrato de gestão entre órgãos. Nesse caso, a única explicação possível para a palavra *órgão*, expressa no art. 37, § 8º, da Constituição Federal, é que ela foi introduzida indevidamente como sinônimo de *ente*.

Na hipótese de ser celebrado contrato de gestão, o conteúdo deste contrato passará a ser paradigma de controle e verificação do ente controlado pelo ente controlador. Ora, os meios de controle propostos pelo contrato de gestão são muito mais tênues se comparados com os atributos do poder de controle.

A celebração do contrato de gestão entre o Estado e as entidades da Administração indireta para aumentar-lhes a eficiência em troca de maior autonomia é absolutamente desnecessária. Basta exercer adequadamente o poder de controle atribuído por lei ao Ministério.²⁰⁷

Em última análise, as entidades privadas não-lucrativas, denominadas organizações sociais, não integram nem a estrutura direta, nem a estrutura indireta da Administração Pública, de modo que o contrato de gestão, além de ser o instrumento para o fornecimento de recursos públicos a estas entidades, pode ser também um eficiente meio de controle da aplicação desses recursos público

vários círculos de atribuições do Estado” (*Curso...*, 14 ed., p. 122).

²⁰⁷ MELLO, Celso A B. op. cit., p. 204.

4.5.1.3 Os Convênios

Os convênios, como regra, são definidos como acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações privadas, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

De acordo com Leon Frejda Szklarowsky²⁰⁸ “*convênio* tem a mesma origem da palavra *convenção* e deriva do Latim *convenire*, com o significado de ajuste ou acordo entre duas ou mais pessoas, e objetiva a realização de certos atos ou omissões”.

4.5.1.4 Das Parcerias

A parceria – para Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰⁹ designa “todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores público e privado, para a consecução de fins de interesse público. Nela existe a colaboração entre o Poder Público e a iniciativa privada nos âmbitos social e econômico, para a satisfação de interesses públicos, ainda que do lado do particular se objetive o lucro. Todavia, a natureza econômica da atividade não é essencial para caracterizar a parceria, como também não o é a idéia de lucro, já que a parceria pode dar-se com entidades privadas sem fins lucrativos que atuam essencialmente na área social e não econômica”.

Essa definição utiliza o termo *parceria* em sentido amplo, tomando-o como sinônimo de qualquer colaboração estabelecida entre o Poder Público e o particular.

Interessa nesse estudo a parceria como meio de fomento à iniciativa privada de interesse público; e, nesse caso, além da utilização do convênio ou do contrato de gestão, existe a possibilidade de ser firmado o termo de parceria.

Nesse sentido, a parceria é definida como o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da

²⁰⁸ “Os convênios administrativos”, RT 669/44, nota 1.

Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público, previstas no art. 3º da Lei 9.790, de 23.3.1999.

4.5.1.5 Da Distinção entre Convênios, Parcerias e Contratos

Entre o convênio e a parceria não existe uma diferença de regime jurídico que permita distingui-los. São nomes diferentes para designar o mesmo fenômeno jurídico. Através deles o Poder Público incentiva as atividades consideradas de relevante interesse social, mas desenvolvidas por entidades privadas. O convênio poderia designar o gênero; e a parceria, a espécie.

A doutrina procura estabelecer a distinção entre convênio e contrato administrativo. O traço que distinguiria o convênio do contrato residiria no interesse das partes.

Afirma-se com certa freqüência que nos contratos os interesses são contrapostos, antagônicos; enquanto nos convênios os interesses são comuns, na medida em que os partícipes do convênio visam à obtenção de um resultado comum²¹⁰.

Esse traço distintivo foi incorporado ao art. 48, parágrafo único, do Decreto 93.872, que estabelece que, “quando os participantes tenham interesses diversos e opostos (...) o acordo ou ajuste constitui contrato”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro²¹¹ aponta, além do critério acima indicado, outros normalmente invocados para distinguir o contrato do convênio, entre os quais destaca-se:

- a) os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se

²⁰⁹ *Parcerias na Administração Pública* - 3 ed., p. 31.

²¹⁰ É a lição de Hely Lopes Meirelles, para quem “*convênio* é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no *contrato* há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no *convênio*, em que não há partes, mas unicamente *partícipes* com as mesmas pretensões. Por essa razão, no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27 ed., p. 383).

reúnem, por meio de convênio, para alcançá-los;

b) os partícipes do convênio têm competências institucionais comuns; o resultado alcançado insere-se dentro das atribuições de cada qual;

c) no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção etc., que serão usufruídos por todos os partícipes;

d) no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de *know-how* e outros; por isso mesmo, no convênio não se cogita de preço ou remuneração;

e) nos contratos, 'as vontades são antagônicas, se compõem, mas não se adicionam, delas resultando uma terceira espécie (vontade contratual, resultante e não soma) – ao passo que nos convênios, como nos consórcios, as vontades se somam, atuam paralelamente, para alcançar interesses e objetivos comuns;

f) no contrato existem partes, e no convênio existem partícipes.

Da distinção entre convênio e contrato decorre a precariedade do convênio. Com efeito, o convênio pode ser denunciado a qualquer tempo, sem a imposição de sanção, conforme prevê o art. 57 do Decreto 93.872: "O convênio pode ser denunciado a qualquer tempo (...) não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes". Também dessa distinção decorre que as verbas repassadas não têm natureza de preço ou remuneração que uma das partes paga à outra em troca do benefício recebido.

O valor do convênio fica vinculado ao seu objeto durante toda a sua execução, motivo pelo qual o executor deve comprovar que o valor está sendo utilizado em consonância com os objetivos estipulados; não basta demonstrar o resultado final obtido.²¹²

Por essa razão, o executor do convênio é visto como um

²¹¹ *Parcerias na Administração Pública - ...*, 3 ed., p. 178.

²¹² DI PIETRO, op. cit, p. 182. Esse também é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, para quem, "diante dessa igualdade jurídica de todos os signatários do convênio e da ausência de vinculação contratual entre eles, qualquer partícipe pode denunciá-lo e retirar sua cooperação quando o desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participou voluntariamente do acordo. A liberdade de ingresso e retirada dos partícipes do convênio é traço característico dessa *cooperação associativa*, e, por isso mesmo, não admite cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., p. 383).

administrador de dinheiro público, obrigado a prestar contas ao ente repassador, como também ao Tribunal de Contas.²¹³

A rigor, tanto o convênio como o contrato são negócios jurídicos realizados pela Administração no exercício de competência para a realização do interesse público almejado pela lei. Não haveria diferença entre eles quanto à natureza, mas sim apenas quanto ao conteúdo.

Ao lado desse critério distintivo deve ser agregado o critério da real diversidade de regime jurídico aplicável ao contrato administrativo se comparado com o regime jurídico aplicável ao convênio.

4.6 TERCEIRO SETOR E VOLUNTARIADO

A ação voluntária, o serviço voluntário ou o voluntariado é a forma com que cada vez mais pessoas, procuram contribuir para uma nova ordem social, conscientes da sua responsabilidade ante uma sociedade desigual.

Portanto, a noção de voluntariado vincula-se diretamente a aspectos de engajamento social e cidadania, notadamente pela disponibilidade de prestar serviços a quem delas necessite, sem expectativa de auferir benefícios financeiros.

No Brasil, a ação voluntária foi disciplinada pela Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. O referido diploma legal, composto de apenas três artigos, veio suprir, lacuna no nosso ordenamento jurídico, no que diz respeito à definição do que é serviço voluntário. Além disso, estabeleceu os direitos e deveres das entidades e dos voluntários.

Em termos globais, a ONU escolheu o ano de 2001 como o Ano Internacional do Voluntário, dando condição ao desenvolvimento de campanhas sobre o tema, propiciando maior engajamento das pessoas, entidades e do próprio governo no trabalho pelo bem do próximo; em termos de forma de atuar.

Não obstante isso, são cada vez maiores, mais abrangentes e criativas, a participação de estudantes, donas de casa e profissionais liberais, dentre outros, que dedicam parte do seu tempo para trabalhar voluntariamente em

²¹³ Idem, p. 182.

instituições privadas ou em Centros de Voluntariado²¹⁴.

A Administração Pública também não desconhece o serviço voluntário, haja vista que grandes projetos, como o Mobral e o Projeto Rondon, foram desenvolvidos sob a égide do voluntariado.

As organizações sem fins lucrativos, possuem como característica própria e comum a todas elas, ausência de lucro, atendimento de fins públicos e sociais e serviço voluntário. E, é, especialmente, a estas entidades que se dirige à nova lei.

Convém ressaltar, que essas organizações, têm sido responsáveis pela multiplicação do número de pessoas, que se dispõem a contribuir voluntariamente, colaborando, estimulando e executando atividades desenvolvidas por elas.

Registre-se que, a par da diversidade e heterogeneidade de objetivos sociais dessas entidades, a grande maioria delas atua com a colaboração direta de pessoas que, voluntariamente, a elas dedicam seu tempo e talento.

Ademais, no seio de todas essas entidades, já de muito tempo existe o serviço voluntário, uma vez que seus dirigentes e conselheiros, por força das regras legais pelas quais as entidades são declaradas de utilidade pública federal (Lei nº 91/35 e Decreto nº 50.517/61), não podem receber nenhuma remuneração ou retribuição pelo exercício de suas funções.

Assim, a Lei nº 9.608/98 define, já no seu art. 1º, o serviço voluntário como “a atividade não-remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”, e estabelece, com acerto, pela concisão, que “o serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim”.

Com base nessa disposição legal, elimina-se o risco da incidência dos encargos sociais e das ações trabalhistas, que não raramente oneravam as

²¹⁴ No Brasil já são mais de 30 os centros voluntários, que é uma criação do Programa Voluntário do Conselho da Comunidade Solidária visando atuar com ela entre aquelas pessoas que desejam doar seu tempo e trabalho aquelas que precisam de apoio e ajuda. No Centro-Oeste, voluntários candangos (www.voluntarios.org.br), no país o Centro de Voluntarios informa quais entidades atuam em cada cidade 0800.111814 e na internet www.portaldovoluntario.org.br, www.programavoluntarios.org.br e a Rits (Rede de Informações para o Terceiro Setor) www.rits.org.br.

entidades de interesse social.

Já o art. 2º da lei dispõe, em nome da publicidade e segurança das relações jurídicas, que o serviço voluntário será exercido mediante a celebração de *termo de adesão* entre a entidade pública ou privada e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

Registre-se que, o fato do legislador estabelecer, no art. 3º da Lei nº 9.608/98, que o prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias, as quais devem ser expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário, não significa quebra da relação de gratuidade entre as partes, uma vez que se trata de uma verba de caráter indenizatório, sobre a qual nenhum encargo tributário deverá incidir, conforme já assente nos tribunais (Súmula nº 125 do STJ).

A par da demora na regulamentação dessa importante contribuição, que já é prestada pelos cidadãos às entidades e que estas, por sua vez, prestam à coletividade, ressurte-se a lei, de uma maior abrangência, quer quanto aos objetivos das instituições sociais, quer quanto a um melhor tratamento jurídico dos deveres das entidades com relação a identificação, cadastro, certificação das atividades dos voluntários, quer quanto a uma melhor definição dos direitos e deveres dos voluntários, entre os quais o da responsabilidade destes ou da entidade com relação a eventuais danos e/ou prejuízos causados a terceiros.

Eduardo Szazi em comentários às regras do trabalho voluntário, entende, com propriedade, que

[...] o cerne do serviço voluntário, sob a égide da nova lei, reside na existência de contrato escrito, pois esta será a prova documental da não-existência de vínculo laboral. É também extremamente recomendável que tal ajuste preveja as hipóteses e/ou limites de reembolso de despesas feitas pelo voluntário, que, por sua vez, deverão ser objeto de relatório suficientemente circunstanciado, para comprovar sua vinculação ao serviço voluntário, devendo, ainda, pautar-se pelos princípios de austeridade e discricção que devem permear as atividades de uma entidade sem fins lucrativos.

É dentro desta visão de participação ativa da sociedade nas atividades públicas e sociais, que a ação voluntária vem se desenvolvendo e contribuindo para a emergência e o fortalecimento do Terceiro Setor no Brasil.

CAPÍTULO IV

5 O TERCEIRO SETOR COMO CONSECUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

5.1 A EMERSÃO DO TERCEIRO SETOR NO BRASIL

A efervescência atual do Terceiro Setor está diretamente ligada às conjunturas econômicas globais, assumindo contornos específicos em nosso país.

Apesar de ser integrado tanto por organizações recentes, quanto por aquelas que já marcaram presença histórica em nosso país, a compreensão do que é o Terceiro Setor merece um aprofundamento, pois este espaço embora não seja novo, ganhou destaque somente nas últimas décadas com as transformações ocorridas no contexto global, que reconfiguraram o mundo capitalista contemporâneo.

Oportuno se torna dizer que a reorganização do mundo produtivo, a globalização e os avanços tecnológicos impulsionados pela hegemonia capitalista em detrimento do modelo socialista são aspectos significativos e determinantes para a ascensão do Terceiro Setor.

No Brasil, assim como nos países periféricos economicamente, essas mudanças convergiram para a adoção de uma nova corrente no modelo econômico.

A corrente neoliberal impôs obstáculos à intervenção estatal no que diz respeito, especialmente, aos problemas sociais e exigiu uma reforma no modo de administrar o Estado.

A Reforma do Estado, iniciada pelo Governo Collor e levada adiante no Governo Fernando Henrique Cardoso, foi marcada por fortes traços do Neoliberalismo, que recorre à desestatização, à privatização e à desregulamentação para reduzir sensivelmente a participação do Estado na atividade econômica e, sobretudo, na prestação de serviços públicos.

Nesse sentido Marcos Juruena Vilela Souto ²¹⁵ esclarece que:

[...] desestatização é a retirada da presença do estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com a maior eficiência (princípio da economicidade); é o gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão e a permissão”. *Desregulamentação* “é a redução do volume de normas limitadoras da atividade econômica, de modo a reduzir os entraves burocráticos que elevam os preços das transações; ocorre através da desburocratização e da regulação, caracterizada esta como a atribuição legal de poderes a um órgão independente (agência de regulação) para estabelecer diretrizes, dentro de um marco previamente definido, a partir das quais dar-se-á a mediação e arbitragem de conflitos de interesses entre o Poder Público e a empresa particular e entre estes e os usuários de serviços públicos e demais titulares de interesses difusos”. *Privatização* “é a mera alienação de direitos que assegurem ao Poder Público, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. Privatiza-se o que não deve permanecer com o Estado, quer por violar o princípio da livre iniciativa (CF, art. 173), quer por contrariar o princípio da economicidade (CF, art. 70)”.

Essa redefinição das atividades do Estado é justificada através de argumentos financeiros, jurídicos e políticos e partem da premissa de que haverá, ao final do processo, uma melhoria da capacidade do Estado de atender às demandas sociais.²¹⁶

Á época, o ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Bresser Pereira, atribuiu a crise do Estado à maneira de administrá-lo.

Neste contexto, de uma administração pública burocrática, o Estado, passa para uma administração pública gerencial, que é implementada com a

²¹⁵ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. Rio de Janeiro:Lumen, 2000.

²¹⁶ Vejamo-los: a) as medidas de privatização do setor público objetivariam a conter o crescimento do desequilíbrio nas contas públicas sem aumentar a carga fiscal ou sem aumentar o volume de endividamento do Governo. A transferência ao setor privado de um número grande de empresas públicas atingiria a tríplice finalidade de (1) reduzir as despesas públicas, com a eliminação de subvenções ou aportes de capital necessários a equilibrar as empresas públicas deficitárias, (2) obter recursos, (3) realizar substancial economia, ao organizar a gestão de um serviço público ou de uma empresa pública por uma pessoa privada; b) o modo de organização das empresas e dos serviços públicos acarreta a impossibilidade de o setor público se adaptar às exigências de uma Administração dinâmica e a impossibilidade de o setor público realizar os investimentos de reconversão que a evolução do mercado ou da conjuntura demandam; c) a opinião pública favorável à privatização reforçou a determinação de governos de inspiração neoliberal ou conservadora e conduziu governos de inspiração socialista a privatizar.

justificativa de que o Estado deve buscar os resultados e não o controle sobre as ações desenvolvidas.

Estas mudanças na gestão administrativa do país, tiveram seus postulados alicerçados em um documento formulado pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), recebendo o nome de Plano Diretor da Reforma do Estado. Nele estavam contidas as normas e diretrizes para a implantação de tais reformas em nosso país inclusive as sociais.²¹⁷

O Plano Diretor da Reforma do Estado delimitou as funções do Estado (de governo, administrativa, legislativa e judiciária) em quatro grupos - a partir de critérios retirados da Ciência da Administração, e não da Ciência do Direito conceituando suas áreas de atuação:

1) *Núcleo Estratégico*: Formado pelo Poder Executivo, Legislativo e Ministério Público. No interior do Poder Executivo, além das atividades que são inerentes a este poder, incluíram-se as Secretarias formuladoras de políticas públicas, as agências executivas e as agências reguladoras. Assim, é no *núcleo estratégico* que as leis e as políticas públicas são definidas. Em outras palavras, é o setor onde as decisões estratégicas são tomadas.

2) *Núcleo de Atividades Exclusivas*: correspondem ao grupo de atividades no qual são prestados serviços exclusivos do Estado, que só o Estado pode realizar, como o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar.

3) *Núcleo de Serviços Não Exclusivos*: correspondem ao grupo de atividades que o Estado exerce simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas, dada a relevância dessas atividades. São exemplos deste setor as universidades, hospitais, centros de pesquisas, museus, creches, ambulatórios, *entidades de assistência aos carentes, principalmente aos menores e velhos*, às orquestras sinfônicas e outros.

4) *Núcleo de produção de bens e serviços para o mercado* corresponde à área de atuação das empresas estatais do segmento produtivo ou do mercado financeiro. É caracterizado pelo desempenho de atividades econômicas pelo Estado que podem ser exercidas normalmente pela iniciativa privada.²¹⁸

²¹⁷ BATISTA, Alfredo. Reforma do Estado: uma prática histórica de controle social. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo: Cortez, ano XX, n. 61, nov. 1999. Periodicidade quadrimestral. 197p.

²¹⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. Ministério da Administração e Reforma do Estado, *Cadernos Maré*, Brasília, v. 1, 1997, p. 25.

Com base no Plano Diretor da Reforma do Estado, o governo tem o entendimento de que ele não deve ser o protagonista das ações na área social, e sim o fomentador, controlador e fiscalizador dessas políticas.²¹⁹

A proposta do Plano Diretor da reforma do Aparelho do Estado completa-se, assim, com a admissão, ao lado da propriedade estatal e da propriedade privada, da denominada *propriedade pública não-estatal de bens e serviços*, a ser titularizada pelas organizações sem fins lucrativos. Neste espaço de atuação de serviços não exclusivos, o Terceiro Setor ganhou destaque. Alfredo Batista²²⁰ contextualiza:

[...] Com a criação do Núcleo de Serviços Não-Exclusivos foi necessário que o governo encaminhasse e alterasse a legislação que regulamentava as formas de propriedade no país. Assim, além da propriedade pública e da propriedade privada, criou-se uma terceira forma: a propriedade pública não-estatal. Para os países envolvidos no processo de “globalização”, era o espaço que necessitava para legalizar e estruturar o denominado terceiro setor. Dois argumentos sedimentam esta lógica: torna-se mais fácil e direto o controle social dos investimentos realizados pelo setor público (formulou-se uma apologia ao papel, importante e avançado, dos conselhos criados nas diferentes instâncias); abre-se à possibilidade efetiva para a criação e efetivação da parceria entre o estado e a sociedade civil. Após esta alteração no campo legal, foi possível colocar em movimento os programas de publicização. (...)

Como resultado, ao setor de serviços não-exclusivos de atuação do Estado deve corresponder a propriedade pública não-estatal; e, por essa razão, bens e serviços de titularidade do Estado são transferidos a organizações sem fins lucrativos e de direito privado, por intermédio de um processo denominado de *publicização*.

Luiz Carlos Bresser Pereira²²¹ em artigo intitulado *Estratégia e estrutura para um novo Estado*, também defende esse ponto de vista:

²¹⁹ CARDOSO, Fernando Henrique. Notas sobre a reforma do Estado. *Novos Estudos*. CEBRAP, n. 50, mar. 1998.

²²⁰ BATISTA, op. cit., p. 75.

²²¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Estratégia e estrutura para um novo Estado*, *Revista do Serviço Público* 1/19.

[...] Há três possibilidades em relação aos serviços não-exclusivos: podem ficar sob o controle do Estado; podem ser privatizados; e podem ser financiados ou subsidiados pelo Estado, mas controlados pela sociedade, isto é, ser transformados em organizações públicas não-estatais. O burocratismo e estatismo defendem a primeira alternativa; os neoliberais radicais preferem a segunda via; os sociais-liberais ou os social-democratas modernos (ou democratas liberais, na acepção norte-americana) defendem a terceira alternativa. Há inconsistência entre a primeira alternativa e a administração pública gerencial; a administração pública gerencial tem dificuldades em conviver com a segunda alternativa, e é perfeitamente coerente com a terceira. Aqui, o Estado não é visto como produtor – como prega o burocratismo -, nem como simples regulador que garanta os contratos e o direito de propriedade – como reza o ‘credo’ neoliberal -, mas, além disto, como ‘financiador’ (ou subsidiador) dos serviços não-exclusivos. O subsídio pode ser dado diretamente à organização pública não-estatal, mediante dotação orçamentária – no Brasil estamos chamando este tipo de instituição de ‘organizações sociais.

Como se há de verificar, no que se refere à área social, a Reforma do Estado não fala em privatização e sim em publicização. Publicizar, segundo o Plano Diretor é delegar o papel de executor dos serviços, estabelecendo parcerias entre as organizações da sociedade civil e o Estado, colocando-se este último como incentivador e em parte financiador das Políticas Sociais.

Surge assim, o conceito de publicização da esfera pública destas políticas. Como salienta Bresser Pereira: “Por isso, a reforma do Estado nestas áreas não implica em privatização, mas em publicização, ou seja, transferência para o setor público não-estatal”²²².

Neste contexto do projeto neoliberal e da reforma estatal, as políticas setoriais, principalmente, às relacionadas à saúde, à educação e à assistência social, foram duramente atingidas, em detrimento às Leis Orgânicas que as instituíram como direito de cidadania e dever do Estado.

Com a retirada gradativa da intervenção estatal nas políticas sociais, associada a uma política econômica que privilegiava os detentores do capital, houve o acirramento da questão social.²²³

²²² BRESSER PEREIRA, op. cit., p. 25.

²²³ Segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas de 2002 (PNDU/2002), O Brasil naquele ano, despontou como o país de maior desigualdade social do mundo. Esse mesmo relatório, edição 2003, apontou que a desigualdade social no Brasil aumentara em duas de cada três cidades. Em junho de 2004, foi lançada a quarta edição do Atlas da Exclusão no mundo que apontava que o Brasil, dentre os 174 países pesquisados ocupa o 99º lugar em desemprego, 161º lugar em

Desemprego, homicídios, e desigualdade social são os principais indicadores e determinadores da exclusão social em nosso país. É a partir dessa transferência de atribuições do Estado às organizações sem fins lucrativos e como incentivo estratégico de programas como o da Comunidade Solidária,²²⁴ que no decorrer, principalmente, dos últimos 15 anos, houve a consolidação das bases para a efervescência do Terceiro Setor no Brasil.

Ainda, com relação ao Programa Comunidade Solidária, Alfredo Batista afirma que, significou um retrocesso e um desrespeito às leis deste país, na medida em que sua atuação desconsiderou os aparatos legais da política pública de Assistência Social e desrespeitou o comando único das ações estabelecidas nas Diretrizes da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/93).²²⁵

Imperativo se torna dizer que, a emersão do Terceiro Setor no Brasil ocorreu em circunstâncias sociais, econômicas e políticas de instauração do ideário neoliberal, em que o Estado aderiu ao Consenso de Washington²²⁶ e, num período em que consolidava-se e universalizava-se os direitos de cidadania, promulgados pela Constituição Federal de 1988.

Em outras palavras, o processo de emersão do Terceiro Setor brasileiro ocorreu num contexto em que a legislação social brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988, conquistava garantias de direitos sociais. Paradoxalmente, a política neoliberal, instaura o discurso do Estado Mínimo e uma ação de sucateamento das políticas sociais.

Assim a Constituição Federal de 1988, que se constituía em um verdadeiro pacto social para a redução a níveis toleráveis, das desigualdades

homicídios e o 167º lugar em desigualdade social. Ressalte-se que quanto maior a classificação maior o índice de exclusão social.

²²⁴ O Programa Comunidade Solidária, criado em 1995, tinha como “objeto coordenar as ações governamentais voltadas para o atendimento da parcela da população que não dispõe de meios para prover suas necessidades básicas e, em especial, o combate à fome e à pobreza”. Este programa foi modelo adotado pelo Brasil como resposta ao FMI para combate à pobreza distribuindo cerca de 4,8 bilhões de reais aos governos estaduais e municipais somente entre os anos de 1995 a 1997, e suas ações colidiram, em sua total abrangência, com as disposições legais definidas pela Lei Orgânica da Assistência Social, conquista das entidades organizadas e não-organizadas presentes na sociedade civil, que na mesma época, estavam em processo de implantação e consolidação.

²²⁵ Pois, segundo o artigo 8º da referida Lei : “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios observando os princípios e diretrizes estabelecidas nesta lei, fixarão suas respectivas Políticas de Assistência Social”.

²²⁶ Acordos e ditames de financiadores, reunidos em 1989, em Washington, no qual estavam presentes representantes do Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Internacional de Desenvolvimento (BID) e do Banco Mundial, além de funcionários do governo americano e economistas da América Latina. Este encontro deu início ao processo neoliberal de nossa economia.

sociais provocadas pelo capitalismo em nosso país, esboçando o Estado de Bem Estar Social tardio, encontra um projeto internacional, que buscava deslegitimar a atuação do Estado na proteção social e implantar reformas estruturais na economia da América Latina.²²⁷

O Estado passou, então, a incentivar gradativamente a ação voluntária e a ascensão das organizações da sociedade civil para assumirem o enfrentamento da questão social.

Todavia, há que se ressaltar, que tal processo foi implantado de fora para dentro, provocando interpretações errôneas acerca da atuação do Terceiro Setor na área social e acarretando deturpações que comprometem a legalidade, o protagonismo e a competência de suas ações.

Contrariando o que estipula a legislação social, essas interpretações, geram entendimentos equivocados, fazendo com que o Terceiro Setor, fosse visto, como aquele que quer substituir o Estado no enfrentamento da questão social.²²⁸

Em contraste a isso, a ABONG - Associação Brasileira das Organizações Não-Governamentais, neste relato, retrata o que as organizações da sociedade civil se propõem a realizar:

[...] Acreditam que frente à atual incompetência do Estado, alguém tem que fazer alguma coisa. No entanto, é necessário abrir espaço para outro tipo de enfoque que vem sendo construído há anos sem a visibilidade que merece na mídia e no debate público. São ações realizadas no campo da educação popular, formação e assessoria de movimentos sociais. Trabalhos de entidades que não se propõem a assumir o papel do Estado, nem a realizar ações superficiais e momentâneas, mas sim a atuar na esfera pública, fortalecendo iniciativas e esforços de lideranças comunitárias em se fazer ouvir, na reivindicação frente ao poder público por direitos sociais e não por benesses.²²⁹

²²⁷ NETTO, José Paulo. FHC e a política social: um desastre para as massas trabalhadoras. In: LESBAUPIN, Ivo (org.). *O desmonte da nação: balanço do governo FHC*. Petrópolis: Vozes, 1999.

²²⁸ NOB II/99 – Norma Operacional Básica. LOAS/93 – Lei Orgânica da Assistência Social, CF/88 - Constituição Federal de 1988 (especialmente, arts. 193 a 232 que tratam da Ordem Social), dentre outras que conclamam à sociedade civil organizada a participar da construção de uma nova ordem social que reduza as desigualdades sociais e promova a justiça social.

²²⁹ ABONG – Associação Brasileira das Organizações Não-Governamentais, *Boletim da Cidadania*, de 05/05/2004.

Como resultado, a Norma Operacional Básica esclarece que, cabe ao Estado, manter relações com a sociedade civil organizada na busca da ampliação da oferta de bens transferidos à população, não se eximindo de suas responsabilidades e nem se revestindo de caráter autoritário e antidemocrático, desconsiderando a atuação destas organizações na sociedade.²³⁰

Esta descrição permite visualizar o verdadeiro papel das organizações do Terceiro Setor que, atuando na área social, buscam o fortalecimento de direitos, não obscurecendo o papel do Estado no cumprimento daquilo que em parte foi outrora reivindicado pelas mesmas.

5.2 POLÍTICAS PÚBLICAS: CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Para os defensores do Estado liberal clássico (no qual a intervenção estatal é mínima) os direitos fundamentais são uma barreira à ação estatal, impondo uma ação negativa do poder público, para que a liberdade do cidadão possa ser exercida.

Com as novas formas de produção, nascidas da Revolução Industrial, no século XIX, houve a expansão do trabalho assalariado, provocando transformações na sociedade, que impulsionaram o Estado a garantir direitos sociais protegendo os trabalhadores, que visavam ao exercício de um mínimo de igualdade entre os cidadãos. Nesse contexto, surgem os limites à jornada de trabalho, os dias de descanso semanal, os limites ao trabalho infantil.

Todavia, na passagem do século XIX para o século XX, já não bastava garantir direitos trabalhistas, pois os movimentos sociais e político-partidários propugnavam uma ação direta do poder público para garantir direitos sociais como saúde, educação, habitação e assistência social, de forma indiscriminada entre todos os cidadãos.

Num Estado Democrático de Direito a constitucionalização dos direitos sociais passa a demandar uma ação positiva do Estado, promovendo as condições, para que tais direitos possam efetivamente ser exercidos, gerando,

²³⁰ NOBI/99 – Norma Operacional Básica.

assim, condições de igualdade.

Nessa esteira, Hannah Arendt afirma que:

[...] A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais, tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força da nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais.²³¹

Gustavo Henrique Justino de Oliveira²³² aduz que “A consagração da noção de *Estado de Direito* por um texto constitucional tem, originalmente, dupla finalidade: a imposição de limites ao exercício do poder estatal e a criação de uma autêntica garantia constitucional aos cidadãos”.

O Estado Democrático de Direito é assim caracterizado, justamente, por afirmar, garantir e pretender promover direitos iguais para todos sem discriminação de qualquer espécie.

Entretanto, as condições de igualdade precisam ser produzidas. Assim, o conjunto de ações que o Poder Público realiza, visando o efetivo exercício da igualdade, constitui as políticas públicas.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece não só os direitos sociais (arts. 6º e 7º), mas também as linhas gerais (políticas públicas) pelas quais os administradores devem se pautar para garantir o efetivo exercício de tais direitos.

Por outro lado, o próprio sentido de cidadania²³³ está sendo redesenhado, através da participação da sociedade civil (conselhos gestores de políticas públicas – municipais, estaduais e federal) na elaboração das decisões políticas, exemplo disso são os conselhos gestores de políticas públicas.

²³¹ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 335.

²³² OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Participação Administrativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 3, setembro/outubro/novembro, 2005. p. 6. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 06 jun. 2006.

²³³ Fábio Konder COMPARATO, traçando a evolução histórica de seu conceito, distingue três etapas da cidadania: (i) a cidadania na civilização greco-romana, (ii) a cidadania individualista do Estado liberal e (iii) a nova cidadania no Estado social. Com relação a *nova cidadania*, o autor destaca que sua noção elementar reside “em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção: é a idéia de participação”. (...) Cf. OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. op. cit. p. 8.

Nesse sentido Gustavo Henrique Justino de Oliveira²³⁴ explicita:

[...] não é possível deixar de notar que o Texto Constitucional Pátrio, em diversos momentos, “pautou o caminho para uma maior participação dos cidadãos na esfera administrativa. Em face disso, teve início no Brasil a real democratização administrativa, a ser implementada por intermédio da *participação popular na Administração Pública (...)*”.

Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal.

E, para Luiza Cristina Fonseca Frischeisen²³⁵ “a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer”.

E, neste contexto oportuno se torna dizer que, as políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal prezam ainda pelo princípio da co-responsabilidade, estabelecendo a parceria entre sociedade civil organizada e Poder Público, para a consecução dos objetivos da República.

5.2.1 Prestações Positivas do Estado: Direito dos Cidadãos

A incorporação dos direitos sociais, econômicos e culturais ao direito positivo representa direitos de liberdades, agora com conteúdo igualitário. E, a liberdade, como possibilidade de emancipação, de livre arbítrio, só se realiza a partir do momento em que todos os cidadãos gozem de um patamar mínimo de igualdade.

José Afonso da Silva²³⁶ também comunga deste entendimento:

²³⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 7.

²³⁵ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o ministério público*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

²³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. rev. e atual.. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 289.

[...] Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Importante ressaltar que, para a efetividade político-jurídica, dos direitos previstos na ordem social constitucional, é necessário que haja uma inter-relação entre o Estado e Sociedade Civil.

Essa co-responsabilidade da Sociedade Civil, cuja participação verifica-se na própria elaboração das políticas públicas, está delineada na Constituição Federal, nos arts. 194, inciso VII, (Seguridade Social de forma genérica), 198, inciso III, (Saúde), 204, inciso II (Assistência Social), 205 (educação) e 230 (direitos do Idoso) e é expressão do exercício da cidadania, um dos fundamentos da nossa República (art. 1º, inciso II).²³⁷

Assim, para a concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais é necessária uma atuação positiva do Estado, criando assim, um direito dos cidadãos a prestações positivas do Estado. E, para que tal direito seja eficaz, necessária se faz, a criação de normas para cumprimento da Constituição, sob pena de responsabilizar-se por omissão, o legislador ou administrador.

Celso Antônio Bandeira de Mello²³⁸ já concluía, sob a ordem constitucional anterior que:

[...] Todas as normas constitucionais atinentes à Justiça Social – tenham a estrutura tipológica que tiverem – surtem, de imediato, o efeito de compelir os órgãos estatais, quando da análise de atos ou relações jurídicas, a interpretá-los na mesma linha e direção estimativa adotada pelos preceitos relativos à Justiça Social. Assim, tanto o Executivo, ao aplicar a lei, quanto o Judiciário, ao decidir situações contenciosas, estão cingidos a proceder em sintonia com os princípios e normas concernentes à Justiça Social.

²³⁷ FRISCHEISEN. op. cit., p. 62.

²³⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social*, na RDP 56/58, 1983. Apontava o autor também as possibilidades do uso da Ação Popular Constitucional, então prevista no art. 153, § 31, da Constituição de 1967/1968, como meio possível para a implementação dos direitos sociais, a partir de uma interpretação de patrimônio público abrangente. Ver conclusões.

A análise dos direitos sociais, econômicos e culturais está intimamente ligada aos mecanismos de sua garantia, sem os quais não é possível falar em eficácia social.

Ricardo Lobo Torres, a partir da doutrina do *status* construída por Jellinek,²³⁹ na qual existiriam entre o cidadão e o Estado diversas relações, com aspectos passivo (prestações ao Estado), negativo (liberdades frente o Estado), positivo (pretensões contra o Estado) e ativo (prestações por conta do Estado), afirma que com os conceitos reelaborados por Haberle e Hesse, já em face do Estado Social de Direito, podemos falar de *status negativus*, *status positivus libertatis*, *status positivus socialis* e *status ativus processualis*.

Relativamente ao direito às prestações positivas do Estado, Ricardo Lobo Torres²⁴⁰ faz uma distinção entre os direitos sociais, que poderiam ser considerados fundamentais (*status positivus libertatis*), e os que constituem aprimoramento do próprio Estado Democrático de Direito (*status positivus socialis*), que dependem do desenvolvimento social e econômico de determinado país.

[...] Não se confunde o *status positivus libertatis*, próprio do mínimo existencial, com o *status positivus socialis*, constituídos pelas prestações estatais entregues para proteção dos direitos econômicos e sociais e para a seguridade social. O *status positivus socialis*, é de suma importância para o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, sob a sua configuração de Estado de Prestações em sua missão de protetor dos direitos sociais e curador da vida social, responsável pela previsão ou cura da existência: compreende o fornecimento de serviço público essencial (educação secundária, superior, saúde curativa, moradia, etc.) e as prestações financeiras em favor dos fracos, especialmente sob forma de subvenções sociais.

O que torna a diferenciação feita por Ricardo Lobo Torres interessante, é que para ele existem direitos sociais fundamentais e, portanto, exigíveis do Estado imediatamente, auto-aplicáveis, a partir de sua origem constitucional, independente de legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, propõe o que chama de mínimo existencial dizendo, “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do

²³⁹ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: n. 177, p. 29-49. jul./set. 1989.

homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo”.²⁴¹

Já Celso Antonio Pacheco Fiorillo²⁴², utiliza-se da denominação *piso mínimo normativo* para referir-se às condições sem as quais o homem não pode viver dignamente, indicando que tais condições estão expressas no art. 6 da constituição Federal de 1988, que trata dos direitos sociais.

Ainda, segundo Ricardo Lobo Torres²⁴³: “Os direitos à alimentação, saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual o homem não sobrevive”.

Os mínimos existenciais, que signifiquem direitos sociais fundamentais, em uma visão jurídico-constitucional, estão ligados diretamente aos fundamentos e objetivos da República. Além disso, há que se considerar que são essenciais para a construção da cidadania, pois, sem esses, não há que se falar em igualdade perante a lei.

A preocupação de Ricardo Lobo Torres está ligada à eficácia das normas constitucionais da ordem social, pois, ao definir mínimos sociais, pretende ultrapassar as questões atinentes aos limites financeiros do Estado para a realização da referida ordem.

A retórica do mínimo existencial não minimiza os direitos sociais, se não o que os fortalece na sua dimensão social, dotada de plena eficácia.

Robert Alexy²⁴⁴, ao expor as razões em favor dos direitos fundamentais sociais apresenta duas teses:

[...] A primeira é que a liberdade jurídica para fazer ou deixar de fazer algo, sem a existência de liberdade fática ou real, carece de qualquer valor. (...)

A segunda é que a liberdade fática de um sem número de titulares de direitos fundamentais não encontra seu substrato material em seu meio, mas dependem essencialmente de atividades estatais.

²⁴⁰ Idem

²⁴¹ TORRES, op. cit.

²⁴² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 14.

²⁴³ TORRES, op. cit.

²⁴⁴ *Apud* SCAFF, Fernando Facury. Reserva do Possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Verba Júris*, ano 4, n. 4, jan./dez. 2005, p. 87-88.

Segue dizendo que para justificar a vinculação dos direitos sociais com um argumento de liberdade é necessário fundamentar que a liberdade que os direitos fundamentais deve assegurar é a da liberdade *fática*. E prossegue afirmando que para um indivíduo tem importância existencial não viver abaixo de um nível de existência mínimo, não estar condenado a um permanente desemprego ou a não ficar excluído da vida social de sua época. Se o objetivo dos direitos fundamentais é que a pessoa humana se desenvolva livremente, eles também apontam para as liberdades *fáticas*, a fim de assegurar também os pressupostos do uso das liberdades *jurídicas*.

Para Fernando Facury Scaff²⁴⁵,

[...] O mínimo existencial não é uma categoria universal. Varia de lugar para lugar, mesmo dentro de um mesmo país. É a combinação de capacidades para o exercício de liberdades políticas, civis, econômicas e culturais que determinará este patamar de mínimo existencial. Não são apenas os aspectos econômicos os principais envolvidos. (...)

O *status positivus libertatis* está vinculado à efetividade do exercício das capacidades que podem permitir ao ser humano alcançar o desenvolvimento, sejam estas políticas, civis, econômicas ou culturais.

Neste trabalho, comunga-se da posição dos universalistas, pois, tanto os direitos civis quanto os direitos políticos, sem acesso à educação, saúde, justiça, informação, a igualdade do acesso e condições de trabalho entre homens e mulheres - as chamadas liberdades negativas, não se realizam sem o real desenvolvimento das liberdades positivas.

A igualdade de todos os cidadãos só é real se existe igualdade de oportunidades, pois, ligada está, com a própria natureza de justiça, que só se realiza através das prestações positivas do Estado.

É neste sentido o posicionamento de Fernando Facury Scaff²⁴⁶

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ SCAFF, op.cit, p. 88-89.

[...] verifica-se que quanto mais desigual economicamente for a sociedade, maior a necessidade de assegurar os direitos fundamentais sociais àqueles que não conseguem exercer suas capacidades (ou liberdades reais) a fim de lhes assegurar o direito de exercer suas liberdades jurídicas. Para assegurar o 'mínimo existencial' no âmbito positivo (*status positivus libertatis*) é imperioso garantir o status de direito fundamental aos direitos sociais. Sem isso, os direitos fundamentais serão letra morta, pois se configurarão em liberdades jurídicas, sem possibilidade fática de exercício por grande parte da sociedade. Grande parte da população será parcialmente excluída da comunidade jurídica, pois não poderá exercer seus direitos, mas será compelida a cumprir seus deveres para com o Estado e as demais parcelas da sociedade.

Em síntese, da teoria dos mínimos sociais, destaca-se, especialmente, a preocupação com a eficácia, evitando os embates ideológicos que cercam a concretização da ordem social constitucional.

Os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, previstos nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal, estão intrinsecamente ligados com a realização das normas contidas na ordem social constitucional, especialmente, com àqueles relativos à *dignidade da pessoa humana*, à *concretização para todos da cidadania* e da *igualdade*, baseados na *coresponsabilidade* e na *participação do Estado e da Sociedade Civil*.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen²⁴⁷ frisa que “Todos os princípios estão perpassados pelo valor solidariedade; do contrário não se poderia falar em coresponsabilidade: Estado – Sociedade Civil.”

Ricardo Lobo Torres²⁴⁸ também se pronunciou sobre o tema:

[...] A solidariedade é outro valor que penetra na temática da liberdade e, conseguintemente, na da cidadania, mercê de sua dimensão bilateral de direitos e deveres. (...) A solidariedade vai fundamentar principalmente os direitos difusos ou ecológicos, que se classificam como direitos de solidariedade.

Logo se vê que ao valor *solidariedade*, deve ser agregado o valor *tolerância*, sem o qual não existe solidariedade sem preconceito e sem discriminação.

²⁴⁷ FRISCHEISEN, op. cit., p. 72.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen²⁴⁹ ressalta que o Estado Democrático de Direito está fundado na liberdade de seus cidadãos, que se aprofunda com a construção da igualdade, que não existe sem o exercício da solidariedade e da tolerância.

Como remate, é importante frisar que a ordem social serve à promoção do bem-estar e da justiça social, devendo ser interpretados em consonância com estes.

No plano jurídico, a utopia da “Sociedade Justa” pode ser realizada através da implementação das políticas públicas, que visam a consecução dos direitos previstos no capítulo que trata da ordem social, e, que são os instrumentos para a consolidação da cidadania e a construção da igualdade.

De fato, são as políticas públicas que representam a eficácia social do direito do cidadão a obter prestações positivas do Estado.

5.2.2 Os Direitos Sociais Coletivos e suas Políticas Públicas Sociais

O art. 6º da Constituição Federal estabelece que: são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O detalhamento dos direitos sociais, está inserido no Título VIII, que trata da Ordem Social constitucional (arts. 193 a 232)²⁵⁰, que deverão ser implementados, através de políticas públicas, já estabelecidas, na maior parte, por

²⁴⁸ TORRES, op. cit. P. 45.

²⁴⁹ FRISCHEISEN, op. cit., p. 73.

²⁵⁰ À seguridade social: artigos 194/204 da Constituição Federal: - saúde: Leis n. 8.080/90 e n. 8.142/90 (Sistema Único de Saúde); - previdência social: Leis n. 8.212/90 e 8.213/90 (Sobre Custeio e Benefícios Previdenciários); - assistência social: que contém disposições às pessoas portadoras de deficiência e idosos que não podem se manter por si e por suas famílias Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) e Lei n. 8.909/94 (Lei das Filantrópicas); - à educação: artigos 205/214 da Constituição Federal e Leis n. 9.394/96 (Diretrizes e Base), 9.424/96 (Fundo de valorização do magistério – FUNDEF); - à cultura: artigos 215/216 da CF e Lei n. 8.313/91 – dispõe sobre incentivos fiscais; - ao desporto: artigo 217 da CF e Lei n. 9.615/98; - à ciência e tecnologia: artigos 218/219 da CF - à comunicação social: artigos 220/224 da CF e Leis n. 9.472/97 n. 9.612/98; - ao meio ambiente: artigo 225 da CF e Lei n. 9.605/98; - a família, criança, adolescente e idoso: artigos 226-230 da CF – Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e Lei n. 8.842/94 (Política Nacional do Idoso) e aos índios: artigos 231 e 232.

legislação infraconstitucional que segue os ditames constitucionais.

Há ainda no corpo da Constituição Federal, outros dispositivos relacionados com as políticas públicas, mas, inseridos no Título da Ordem Econômica e Financeira, e são relativos às políticas urbana, fundiária e da reforma agrária e aos direitos do consumidor²⁵¹.

Evidenciado está que, muitas das normas que eram consideradas meramente programáticas por alguns e vinculantes para o legislador, são dotadas de eficácia e estão devidamente integradas, por legislação infraconstitucional.

As políticas públicas referentes à ordem social já possuem mecanismos legais para aplicabilidade, cabendo, portanto, aos administradores a função de implementação.²⁵²

De outro lado, cabe à sociedade civil, intensificar e desenvolver uma participação mais ativa nas instâncias de deliberação sobre políticas públicas. Só assim, poderemos alçar a plena democracia.

5.3 A PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL EM INSTÂNCIAS DE DELIBERAÇÕES SOBRE A CONDUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

No Brasil, nos últimos anos, assiste-se a um amplo movimento de participação da sociedade civil, que vem conquistando importantes espaços de participação democrática em instâncias de deliberações sobre a condução das políticas públicas.

Há, hodiernamente, importantes mecanismos democráticos de participação popular, como: o orçamento Participativo, as Conferências Municipais, Estaduais e Nacional de Políticas Públicas, bem como os conselhos deliberativos.

Não obstante isso, para que os conselhos se traduzam em espaços democráticos de fato, faz-se necessário que os representantes, sobretudo os da

²⁵¹ Além desses, há nas Disposições Constitucionais Gerais, o art. 68 que trata dos direitos das comunidades remanescentes dos quilombos e art. 244, que dispõe sobre o direito de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência.

²⁵² Convém ressaltar que, em algumas hipóteses, as normas infraconstitucionais integradoras das políticas públicas sociais, criaram fundos específicos com fontes de custeio e controle social (conselhos com participação popular), sendo certo que o administrador não pode usar tais recursos para outra finalidade, sob pena de ser responsabilizado por desvio de finalidade.²⁵² Todavia, este

sociedade civil, construam uma representação também democrática.

Com a ruptura do regime militar, a partir de 1979, começaram a surgir manifestações da sociedade civil que, de forma organizada, se engajou num amplo movimento de participação política.

Durante a década de 1980, observa-se, um processo de revitalização da sociedade civil, que emergiu com a luta pela democratização do Estado e da sociedade.

Segundo Raquel Raichelis²⁵³,

[...] Esse período foi marcado por um movimento de conquistas democráticas que ganharam a cena pública como a organização de movimentos sociais em diferentes setores, o fortalecimento dos sindicatos, a visibilidade das demandas populares e a luta por direitos sociais.

A mobilização e as lutas da sociedade civil, que ressurgiram no início dos anos 1980, foram fundamentais para a ampliação dos espaços de participação democrática e resultaram em avanços no campo dos direitos sociais, consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

Essa Constituição, denominada de “Constituição Cidadã” - pelo reconhecimento e ampliação dos direitos sociais, trouxe inovações significativas ao instituir espaços de participação popular na formulação, gestão e controle das políticas sociais.

Maria Inês Bravo²⁵⁴ ressalta que, “uma das principais inovações relacionadas à participação da sociedade civil nas decisões políticas é o controle social exercido pela população que se viabiliza por meio da participação de organizações representativas nos conselhos deliberativos”.

Na sociedade brasileira, especialmente, na década de 1990, pôde-se observar o surgimento, de diversos Conselhos, em âmbito nacional, estadual e municipal, visando à implementação de políticas sociais nas diversas áreas: saúde,

tema não será explorado neste trabalho.

²⁵³ RAICHELIS, Raquel. *Esfera pública e conselhos de assistência social: caminhos da construção democrática*. 2.ed. rev. São Paulo: Cortez, 2000^a

²⁵⁴ BRAVO, Maria Inês. Gestão democrática na saúde: o potencial dos conselhos. *In*: BRAVO, Maria Inês; PEREIRA, Potyara (org.). *Política social e democracia*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 43-65.

educação, assistência social, meio ambiente, habitação, previdência; e de defesa de direitos da criança e do adolescente, da mulher, dos idosos, dentre outros.

Embora o termo “conselho” não seja uma expressão nova na história de participação política, foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que prevê, no capítulo da Seguridade Social, como um dos objetivos, “o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados”, que surgiram os Conselhos Gestores de Políticas Públicas.

Neste contexto, os Conselhos surgem como um novo espaço de participação da sociedade civil na formulação e no controle das políticas públicas.

Com a constituição desses Conselhos, novas formas de participação democrática são estabelecidas, fazendo com que governo e sociedade civil participem de forma igualitária na definição das políticas públicas. Ou seja, com a ampliação do processo de democratização da sociedade brasileira, há a extensão do poder da sociedade política para a sociedade civil.

Para Gustavo Henrique Justino de Oliveira²⁵⁵:

[...] A questão da democracia não pode ser posta apenas em termos de representatividade. Não há dúvida que em Estados como os modernos não há lugar para a prescindibilidade da representação política. Os Estados modernos, quando democráticos, reclamam pela técnica da representação popular. A nação, detentora da vontade geral, fala pela voz de seus representantes eleitos. Mas a cidadania não se resume na possibilidade de manifestar-se, periodicamente, por meio de eleições para o legislativo e para o executivo. A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência, que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática.

Raquel Raichelis²⁵⁶ complementa:

²⁵⁵ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Participação Administrativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 3, setembro/outubro/novembro, 2005, p. 9-10. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 06 jun. 2006.

²⁵⁶ RAICHELIS, Raquel. Desafios da gestão democrática das políticas sociais. *Capacitação em Serviço Social e Política Social*, Brasília, UnB, CEAD, n. 3, p. 57-70, 2000b.

[...] Esses novos espaços de participação da sociedade civil se consubstanciam como instrumentos propulsores da publicização das políticas sociais, sendo os conselhos deliberativos e paritários a estratégia privilegiada. A publicização pode ser entendida como o processo de deslocamento das discussões e decisões da esfera privada para a esfera pública.

A construção desses novos espaços de participação da sociedade civil, em que são discutidas, de forma pública e democrática, as questões relacionadas às políticas sociais, representa um considerável avanço no que diz respeito às políticas públicas no Brasil.

Como afirma Pedro Demo²⁵⁷:

[...] A participação não é algo dado nem concedido como dádiva, mas é, sim, um processo de conquista. A conquista de participação nesses espaços significa uma mudança em termos de igualdade democrática, pois a participação da sociedade civil não se refere somente à reivindicação de direitos sociais, mas também de definição dos rumos das políticas públicas.

Para que realmente esses espaços se fortaleçam como mecanismos de aperfeiçoamento da democracia e fortalecimento da cidadania, faz-se necessário que os representantes construam uma representação²⁵⁸, pautando sua intervenção na defesa de interesses coletivos e não de interesses particulares. Há que se considerar ainda, que o representante deve conhecer as demandas e necessidades desse grupo ou segmento que representa.

É preciso insistir também no fato de que a representatividade dos conselheiros está relacionada com a capacidade de representação dos interesses coletivos nas assembléias do conselho e com a capacidade de articulação desse representante com o segmento que representa. Pois, é essa articulação com a base que propicia a participação desses grupos no processo de tomada de decisões.

Entende-se também que os segmentos que compõem a

²⁵⁷ DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

²⁵⁸ BULLA, Leonia Capaverde; LEAL, Maria Laci Moura. A participação da sociedade civil no Conselho Municipal de Assistência Social: o desafio de uma representação democrática. *Revista Textos e Contextos*, ano III, nº 3, 2004. Disponível em: <http://www.pucrs.br/textos>. Acesso em: 6 jun. 2006. As autoras esclarecem: A representação, entendida como a defesa de interesses gerais de determinados grupos por pessoas escolhidas para esse fim.

representação da sociedade civil, têm um importante papel a desempenhar nesses espaços. Pois, cabe à sociedade civil o papel de desenvolver uma atuação crítica nos conselhos, de modo a garantir a defesa de interesses da parcela da população brasileira que se encontra excluída, independentemente das posições assumidas pelos representantes governamentais e do comprometimento do governo com as políticas sociais.

Não obstante isso, há que se ter presente, que os Conselhos são espaços de negociações permeados por tensões e disputas de interesses entre os diversos atores sociais.

É nesse local que se manifestam a diversidade de opiniões, a pluralidade de idéias, as diferentes visões políticas existentes, as relações de poder que se estabelecem no exercício da negociação entre representantes do governo e da sociedade civil.

5.3.1 A Política de Assistência Social e os Conselhos Municipais

O reconhecimento da assistência social como política pública, portanto como direito social, está relacionada às lutas da sociedade civil e à promulgação da Constituição de 1988. A assistência, junto com a saúde e a previdência, passa a integrar a seguridade social.

No modelo de seguridade social brasileiro, a saúde é um direito do ser humano, sendo o Estado responsável pelo acesso universal e igualitário. A previdência é garantida somente àqueles que contribuem, e a assistência social é devida a quem dela necessitar, sem exigência de contribuição.

Cumprе assinalar que, os arts. 203 e 204 da Constituição Federal que dispõem sobre a assistência social, foram regulamentados pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), aprovada em 7 de dezembro de 1993.

Com a LOAS, a assistência social passa a ser compreendida como política pública, e a pressupor um conjunto de ações por parte do Estado, visando à garantia de padrões de proteção social ou à garantia da satisfação das necessidades básicas da população.

Conferindo o conceito de política pública à assistência social, a

LOAS propiciou uma nova forma de discutir a assistência social, ou seja, a forma pública, com transparência e visibilidade. Além disso, ao situá-la no campo dos direitos sociais, houve uma mudança de paradigma: de prática assistencialista passou-se para uma política social pública.

Desde a promulgação da LOAS, a política de assistência social, adquiriu novos contornos e passou a ser entendida como uma política pública de atendimento às necessidades básicas da população, no campo dos direitos sociais e de cidadania. A aprovação dessa lei representa um marco legal para tal mudança de concepção e também uma inovação nas práticas assistenciais.

Não obstante isso, propiciou que segmentos da sociedade civil passassem a incorporar espaços de formulação, deliberação e fiscalização da política de assistência social.

A Constituição Federal de 1988 e a LOAS estabeleceram como diretrizes para a organização da política de assistência social: a descentralização político-administrativa das ações para os Estados e Municípios e a participação da população, por meio de organizações representativas.

Segundo Rosa Helena Stein²⁵⁹, a descentralização pode ser entendida como a partilha de poder entre as três esferas de governo.

Desta forma a descentralização pode ser vista como um avanço. Pois, o processo de descentralização contribui para o rompimento com uma prática centralizadora dos governos e com a cultura tradicional de clientelismo e assistencialismo que vem acompanhando a prática da assistência social brasileira ao longo dos anos.

Esse processo traz, em si, a idéia de redistribuição do poder de decisão tanto entre a esfera federal, estadual e municipal, como também na relação entre o governo e a sociedade.

Imperativo se torna dizer que, com a descentralização e a organização dos Conselhos, há o fortalecimento da participação da sociedade civil, pois esta é chamada a participar, opinar e deliberar sobre a política de assistência social.

No entanto, Rosa Helena Stein enfatiza que, é preciso ficar atento às diferentes concepções existentes sobre descentralização; pois, se de um lado, ela

²⁵⁹ STEIN, Rosa Helena. *Descentralização e assistência social*. Cadernos ABONG. Série Especial.

pode estar associada a estratégias de democratização e fortalecimento do poder local. Por outro, pode estar associada também à transferência da responsabilidade pública de bens e serviços para os poderes locais e para a sociedade, sem os respectivos recursos para o financiamento das ações, o que inviabilizaria que as necessidades básicas da população fossem atendidas.

Portanto, não há como se conceber a formulação implementação e fiscalização de uma política pública sem a participação da sociedade civil. Todavia, o Poder Público ainda é o grande financiador e executor de tais políticas.

5.4 TERCEIRO SETOR *LOCUS* DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA E CIDADANIA

5.4.1 As Múltiplas Dimensões da Participação

A luta pela conquista de espaços visando aumentar a participação social é um dos aspectos mais desafiadores para a análise do alcance da democracia nas relações entre o nível local de governo e a cidadania.

Sobre o tema, Pedro Roberto Jacobi refere que

[...] Na década de 1990, na América Latina, a participação vem sendo institucionalizada em suas diversas dimensões no âmbito das democracias representativas. A participação popular se transforma no referencial não só para ampliar as possibilidades de acesso dos setores populares segundo uma perspectiva de desenvolvimento da sociedade civil e de fortalecimento dos mecanismos democráticos, mas também para garantir a execução eficiente de programas de compensação social no contexto das políticas de ajuste estrutural e de liberalização de economia e de privatização do patrimônio do Estado. Entretanto, o que se observa é que, em geral, as propostas participativas ainda permanecem mais no plano da retórica do que na prática.²⁶⁰

São Paulo, n. 20, p. 5-20, out. 1997.

²⁶⁰ JACOBI, Pedro Roberto. *Políticas sociais e ampliação da cidadania*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV,

Partindo-se da análise da cultura política, tanto do Brasil quanto do resto dos países da América Latina, verifica-se ser esta, marcada por tradições estatistas, centralizadoras, patrimonialistas, logo, por relações de interesses entre a sociedade e o Estado. Entretanto, não são esses, necessariamente, fatores que impedem o surgimento de diversas formas de participação dos setores populares.

Ao identificar a participação cidadã como uma forma diferenciada da democracia representativa, pensa-se o tema a partir de sua dimensão cotidiana e de seu impacto social. Assim, a participação pode assumir duas faces: uma que põe a sociedade em contato com o Estado, e outra que visa seu próprio fortalecimento e desenvolvimento autônomo. O que está efetivamente em pauta é o alcance da democratização do aparelho estatal, especialmente, no que diz respeito à sua publicização.

Pedro Jacobi explicita, “trata-se de pensar sobre a participação popular e sua relação com o fortalecimento de práticas políticas e de constituição de direitos que transcendem os processos eleitorais e seus impactos freqüentemente ambíguos e/ou contraditórios sobre a cidadania”.²⁶¹

É a partir do final dos anos 1960, mas principalmente nos anos 1980, que a noção de participação cidadã, torna-se um instrumento importante para o aprofundamento da democracia. Pois, com a supressão dos regimes autoritários, inicia-se um processo de descentralização que impulsiona mudanças na dinâmica de participação, notadamente em nível local.

Essas mudanças dão nova dimensão às relações Estado e sociedade civil.

5.4.2 Esfera Pública, Direitos e Cidadania

Nesse contexto, o tema dos direitos e da cidadania é de extrema relevância, vez que permite aprofundar o significado das transformações ocorridas na relação entre sociedade civil e Estado desde meados da década de 1980.

O fortalecimento da sociedade civil põe em xeque as críticas à

distinção Estado/sociedade civil. E, segundo Bobbio, a contraposição entre as duas dinâmicas – “estatização da sociedade” e “socialização do Estado” - se dá

[...] através do desenvolvimento de diversas formas de organização de massa que exercem direta e indiretamente algum poder político, donde a expressão *Estado Social* pode ser entendida não só no sentido de Estado que permeou a sociedade, mas também no sentido de Estado permeado pela sociedade.

Os dois processos representam

[...] as duas figuras do cidadão participante e do cidadão protegido que estão em conflito entre si às vezes na mesma pessoa: do cidadão que através da participação ativa exige sempre maior proteção do Estado e através da exigência de proteção reforça aquele mesmo Estado do qual gostaria de se assenhorar e que, ao contrário, acaba por se tornar seu patrão. Sob este aspecto, sociedade e Estado atuam como dois momentos necessários, separados, mas contíguos, distintos, mas interdependentes, do sistema social em sua complexidade e em sua articulação interna.²⁶²

A possibilidade de alterar a institucionalidade pública está associada às demandas que se estruturam na sociedade, e a esfera pública representa a construção da viabilidade do exercício da influência da sociedade nas decisões públicas, além de suscitar uma demanda de publicização no Estado.

A cidadania se constrói através das práticas sociais que representam a possibilidade de construir-se um espaço para cultivar a responsabilidade pessoal, a obrigação mútua e a cooperação voluntária, redefinindo as relações entre Estado e sociedade.

5.4.3 Redefinição das relações entre Estado e Sociedade Civil no Brasil

No Brasil, no final dos anos 1970, a redefinição das relações entre

²⁶¹ Ibid.

²⁶² BOBBIO, op. cit.

Estado e sociedade civil significou a constituição de uma esfera societária autônoma. Os atores sociais que emergiram na sociedade civil após 1970, à revelia do Estado,, criaram novos espaços e formas de participação e relacionamento com o poder público. Esses espaços foram construídos tanto pelos movimentos populares quanto pelas diversas instituições da sociedade civil que articulam alianças de resistência popular e lutas pela conquista dos direitos civis e sociais.

Os movimentos não só tiveram um papel relevante na criação de estruturas democráticas fundamentais para a participação popular, mas também exerceram impacto substancial sobre a arena política formal.

Segundo Pedro Roberto Jacobi, no processo de diálogo com os movimentos populares, o discurso dos órgãos públicos se transforma incorporando paulatinamente as demandas da população dos bairros que reivindicam acesso a serviços urbanos básicos. O Estado não mais vê os movimentos somente como seus adversários, mas legitima suas reivindicações e as escreve no campo dos direitos.²⁶³

A expansão do associativismo civil urbano começa a sofrer alterações no final dos anos 80. A partir da Constituição Federal de 1988 é crescente a interação do Estado com a sociedade civil, bem como a participação desta nos conselhos e colegiados é ampliada.

A noção de cidadania ativa, segundo Maria Vitória Benevides traz a tona outra dimensão de cidadania,

[...] o cidadão, além de ser alguém que exerce direitos, cumpre deveres ou goza de liberdades em relação ao Estado, é também titular, ainda que parcialmente, de uma função ou poder público . Isso significa que a antiga e a persistente distinção entre a esfera do Estado e da sociedade civil esbate-se, perdendo a tradicional nitidez. Além disso, essa possibilidade de participação direta no exercício do poder político confirma a soberania popular como elemento essencial da democracia.²⁶⁴

Essa noção de cidadania ativa, distinta da cidadania passiva, outorgada pelo Estado com a idéia moral do favor e da tutela, com a Constituição de 1988 se fortalece passa haver o reconhecimento da complementariedade entre a

²⁶³ JACOBI, op. cit., p. 18.

representação política tradicional e a participação popular diretamente exercida.

O tema da participação se insere na nova polarização dos ideais democráticos. A nova direita (ou neoliberalismo ou neoconservadorismo), através do modelo de “democracia legal”, defende a intervenção mínima do Estado na sociedade civil e na vida privada, bem como a expansão mais ampla possível da economia de mercado. No outro polo a concepção de democracia participativa, que ressalta a necessidade de incorporar outros níveis de poder além do Estado.

No contexto da transição pós-democrática no Brasil, e devido às pressões de uma sociedade civil mais organizada, foram surgindo novos espaços públicos de interação, mas principalmente de negociação. As práticas participativas associadas a uma mudança qualitativa da gestão ganham visibilidade pública e repercutem na sociedade.

As transformações nas dinâmicas de gestão e o fortalecimento de práticas que tornam legítima a participação cidadã estão direta ou indiretamente associados à necessidade de tornar mais eficiente a ação governamental.

As transformações político-institucionais e a ampliação de canais de representatividade dos setores organizados para atuar junto aos órgãos públicos, enquanto conquista dos movimentos organizados da sociedade civil, mostram a potencialidade de construção não apenas de sujeitos sociais identificados por objetivos comuns na transformação da gestão da coisa pública, mas também de uma nova institucionalidade.

O surgimento de políticas públicas pautadas pelo componente participativo está relacionado com as mudanças na matriz sociopolítica a partir de um questionamento mais amplo do papel do Estado como principal agente indutor das políticas sociais. A noção de participação é pensada principalmente do ponto de vista dos grupos interessados, e não apenas dos interesses globais definidos pelo Estado.

Na contemporaneidade está em curso uma modificação do papel do Estado, que não implica necessariamente um enfraquecimento desse papel. O fato é que além das funções clássicas, existem novos papéis, reguladores e indutores, que deverão ser exercidos mais intensamente pelo Estado.

De outro lado, há que se considerar que existem políticas públicas e

²⁶⁴ BENEVIDES, op. cit. p. 12.

ações públicas que não devem ser feitas pelo Estado, não porque o Estado esteja se descompromissando ou renunciando a cumprir o seu papel constitucional e nem porque ele esteja terceirizando suas responsabilidades; mas, por *razões de sociedade* mesmo.

Augusto de Franco²⁶⁵ explicita:

[...] O olhar público da nova sociedade civil (ou da porção pública da nova sociedade civil) detecta problemas, identifica oportunidades e vantagens colaborativas, descobre potencialidades e soluções inovadoras em lugares onde o olhar do Estado não pode, nem deve penetrar. A ação pública da sociedade civil é capaz de mobilizar recursos, sinergizar iniciativas, promover parcerias em prol do desenvolvimento humano e social sustentável, de uma forma que o Estado jamais pôde ou poderá fazer.

Há necessidade de estabelecer-se uma nova institucionalidade democrática que articule inovação institucional com inovação social.

A participação social e o envolvimento do Terceiro Setor são fundamentais para o fortalecimento da democracia, seja pelo fato de desenvolverem a capacidade das pessoas de se comprometer e responsabilizar-se com o desenvolvimento social, seja por possibilitarem o controle dos resultados dos serviços.

É imperioso afirmar que o papel da sociedade civil organizada não é o de complementar ou controlar o Estado e tampouco é um papel pensado a partir das ações que o Estado empreende ou deixa de empreender. Ao contrário, o Terceiro Setor tem um papel necessário, insubstituível e até mesmo imprescindível para o desenvolvimento em qualquer dimensão: social, econômica, cultural, ambiental, dentre outras.

Trata-se de dinamizar a organização da nova sociedade civil para que ela possa exercer efetivamente o seu papel de sociedade, e não aqueles supostamente abandonados pelo Estado.

Com relação à porção pública do Terceiro Setor, trata-se de assumir responsabilidades, tomar iniciativas e alavancar recursos para realizar ações de desenvolvimento, seja de forma autônoma ou através de parcerias tanto com o

²⁶⁵ FRANCO, op. cit., p. 48.

Estado quanto com o mercado.

Um último aspecto que precisa ser salientado é que o fato do Terceiro Setor ser social não implica que ele deva atuar somente na denominada *área social*. Ou seja, não se deve ter como objetivo apenas a participação do Terceiro Setor na formulação das políticas públicas governamentais da área social. Primeiro, porque política pública não é sinônimo de política de governo; tampouco, o público é sinônimo de estatal, se assim o fosse, não haveria meios de ampliá-lo. Além disso, com a proliferação dos conselhos, a sociedade civil organizada está participando de iniciativas públicas de forma crescente. Porém, precisa participar de forma mais intensa da formulação de políticas governamentais em todas as áreas, e não somente na área social. Para isso, precisa da capacidade propositiva e proativa da própria sociedade civil.

As organizações da sociedade civil ou Terceiro Setor são o veículo de participação dos indivíduos nas políticas públicas e na democracia participativa, sendo esse fator que as diferencia essencialmente das outras organizações existentes de cunho econômico ou ideológico-cultural porventura existentes

A efetiva participação cidadã requer o que Cunill Grau chama de princípios para desenvolvimento da legitimidade democrática: a igualdade política, o pluralismo político, a deliberação e a sociedade.

Assim, pode-se afirmar que, apesar de alguns avanços, a participação cidadã associada a algum projeto de ampliação da esfera pública depende da capacidade de cada sociedade para ampliar a institucionalidade pública e para fortalecer a comunidade cívica.

O reconhecimento do papel do Terceiro Setor como consecutor de políticas públicas sociais deve levar à construção de um novo consenso, centrado na sociedade, e em uma outra concepção de relacionamento entre Estado e sociedade, pautado pela solidariedade e justiça social.

6 CONCLUSÃO

1. O final do século XX trouxe, para a arena de discussões, questões referentes ao Estado (em crise) e ao Terceiro Setor. Terceiro Setor é um termo que busca traduzir um novo quadro de relações de diferentes atores autônomos frente ao Estado, que realizam ações de interesse público, visando encontrar soluções efetivas para as necessidades coletivas.

2. É nesse contexto que se estabelecem às relações entre o Estado e o Terceiro Setor. O Estado, em processo contínuo de redefinição de suas funções, quando institui processos de publicização, deixa de atuar na oferta e provimento de bens e serviços públicos e sociais, transferindo estas atividades para as organizações sem fins lucrativos. O Terceiro Setor, por sua vez, adquire maior relevância, assumindo a função de defender direitos e buscar a satisfação das necessidades públicas. Estabelecem-se, assim, novas formas de inter-relação entre Estado e sociedade civil, que não são difusas, mas interdependentes, ainda que se verifique alternância de intensidade na sua atuação.

3. Nos últimos anos, diante do processo de globalização, especialmente no Brasil, tem-se, assistido a emersão do Terceiro Setor, que representa uma nova alternativa institucional, uma vez que se apresentam como executoras de atividades de interesse público fora da máquina governamental, demandando menores custos e com maior agilidade e eficiência na implementação, controle e consecução dos objetivos propostos. Além disso, potencializam forças organizadas da sociedade, criando um novo campo de trabalho: o trabalho social voltado para as populações mais pobres.

4. O Terceiro Setor, não se coloca, assim, como uma atividade que atua fora da lógica social vigente ou como uma atividade extraordinária; ao contrário, os indivíduos que atuam neste setor buscam, antes de tudo, serem reconhecidos como profissionais, prestadores de um trabalho relevante a sociedade, superando o voluntarismo da filantropia tradicional ou a militância dos movimentos sociais de outrora. Todavia, neste espaço de convivência entre diversos segmentos da sociedade que atuam com o mesmo objeto e que podem encontrar zonas comuns de atuação, as opções filosóficas, religiosas e político-ideológicas não devem ser pauta de discussão.

5. O Terceiro Setor reflete o amadurecimento da sociedade que busca consolidar sua sustentabilidade com base numa relação de parceria com os demais setores sem, contudo, gerar uma relação de dependência com quaisquer deles. Desloca-se, portanto, da tutela do Estado ou da hegemonia religiosa para se tornarem organizações autônomas profissionalizadas e não-estatais. Não se trata, absolutamente, de uma fusão de visões e pensamentos outrora divergentes ou até mesmo antagônicos. Mas da constituição formal de um espaço de convivência e troca, entre os diferentes atores, em torno de um projeto comum.

6. Além disso, o financiamento deste setor tende a se diversificar e a tornar-se mais exigente em relação aos resultados. O *agente mantenedor* sede lugar a um investidor, na maioria das vezes pontual, o que exigirá maior flexibilidade nas estruturas organizacionais, maior eficiência na captação de recursos e maior visibilidade institucional. Neste contexto, os recursos trocam de lugar com facilidade forçando as organizações a realizarem seus projetos com maior qualidade e com resultados efetivos. Não há por que pensar que os recursos tendem a diminuir, visto que a demanda por esses serviços é grande e tende a crescer. O que se percebe é que ele não se concentra mais nas mãos de um agente provedor, seja ele Estado, igrejas, empresas ou pessoas. Isso implica na reformulação da estrutura dessas organizações a fim de atender esse público diversificado. Para enfrentar esse novo desafio, o Terceiro Setor exige maior e melhor qualificação gerencial.

7. A Constituição Federal de 1988, também denominada de *Constituição Cidadã*, pelo reconhecimento e ampliação dos direitos sociais, trouxe inovações significativas ao instituir espaços de participação popular na formulação, gestão e controle das políticas públicas sociais. No entanto, a sociedade civil deve retomar o seu protagonismo, na luta pela defesa e concretização dos direitos sociais expressos na Constituição de 1988, consciente do seu papel nos conselhos, como espaços políticos que garantam o atendimento desses direitos, pois, cabe a ela a defesa dos interesses coletivos, através de uma participação crítica e ativa.

8. É no âmbito das políticas públicas que setores organizados da sociedade civil interagem entre si e na relação com órgãos governamentais, de modo mais visível e transparente, criando condições de influenciar no processo de formulação de decisões e contribuir para efetivar a participação do cidadão na vida pública.

9. Nos últimos anos, no Brasil, vêm sendo conquistados importantes

espaços de participação democrática, especialmente, em instâncias de deliberações sobre a condução das políticas públicas sociais. Entre estes mecanismos democráticos de participação popular, estão: o orçamento Participativo, as Conferências Municipais, Estaduais e Nacional de Políticas Públicas, bem como os conselhos deliberativos.

10. A participação da sociedade civil, em instâncias como os conselhos gestores de políticas públicas, significa um avanço em termos de conquistas de participação democrática. Entretanto, para que esse processo de democratização avance mais, faz-se necessário que esse segmento qualifique sua intervenção nesses espaços. Assim, a realização de cursos de capacitação para os conselheiros seria uma das formas de qualificar esta intervenção.

11. Para ampliar e qualificar a participação da sociedade civil em instâncias de decisões políticas, como por exemplo nos Conselhos, faz-se necessário também que os seus representantes desenvolvam uma reflexão sobre a prática desenvolvida nestes espaços, o que requer o acesso a informações, ao conhecimento da legislação pertinente às políticas públicas sociais, dentre outros. Além disso, é necessário que se perceba a importância dessa participação, que não pode restringir-se ao estar presente em uma assembléia e, sim, uma participação mais efetiva, com intervenções, com proposições que busquem formas de envolvimento da população com as questões discutidas no conselho.

12. Ademais, em função do redesenho do papel do Estado, que passou a atuar na função de articulador, fomentador e regulador do desenvolvimento econômico e social, o Terceiro Setor assume papel relevante, como via alternativa, para atuar nas áreas de saúde, educação, assistência social, entre outras.

13. A participação do Terceiro Setor na área de políticas públicas, especialmente as sociais, é de extrema importância para o surgimento de projetos e experiências que auxiliem na inclusão social e econômica de segmentos carentes da sociedade. Contudo, apesar de sua relevância como alternativa para o atendimento às necessidades sociais coletivas, o Terceiro Setor não deve ser visto como a única via possível para satisfação dessas necessidades. Isso porque é impossível pensar numa total isenção do Estado nas questões sociais.

14. Cabe à sociedade civil engajar-se no projeto de desenvolvimento do país através da participação ativa na elaboração, implementação e

monitoramento do projeto de desenvolvimento nacional. Essa participação deve ser efetiva, onde o papel do cidadão não se limita ao voto. Ao contrário, sua participação ocorre em todo o processo político, por meio das instituições democráticas. Assim, passaremos de uma democracia representativa, para uma democracia participativa.

15. Importante lembrar que o Brasil não tem tradição no debate comunitário para a resolução de questões sociais. Este papel, sempre coube ao Estado, que para desempenhá-lo, sempre se utilizou de políticas públicas protecionistas, a fim de controlar e desmobilizar a organização da sociedade. Desta forma, é imprescindível desenvolver uma *cidadania ativa* que opera no interior do Estado e o influencia. Sem esses elementos a construção de um modelo brasileiro de desenvolvimento social (pois todo desenvolvimento é social, uma vez que o conceito de desenvolvimento se aplica propriamente a sociedades humanas) será inviável.

16. O papel do Terceiro Setor é o de construir sua identidade como um conjunto de organizações que atuam no desenvolvimento social, no resgate da cidadania e no estabelecimento de relações éticas em todas as atividades humanas, seja na esfera pública, privada ou pública não-estatal.

17. Com certeza, o Terceiro Setor, como reflexo direto da generosidade, da capacidade de ação e da solidariedade da própria sociedade civil brasileira, deve ser consolidado. Para tanto, é indispensável que seu marco legal seja reformulado juridicamente, uma vez que, na medida em que ele seja saneado institucionalmente, sua importância ética, social e política será resgatada aos olhos da própria comunidade em que se insere.

18. Só assim, atuando como instrumento para a consecução de uma nova dinâmica social e democrática, onde as relações são orientadas pelos laços de solidariedade entre os indivíduos, pelo espírito de voluntariado e pelo consenso na busca do bem comum, será possível alcançar o desenvolvimento e a justiça social.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. 1. ed., Curitiba: Juruá, 2006.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 38. ed. São Paulo: Globo, 1998.

BAIARDI, A. *Sociedade e Estado no apoio à ciência e tecnologia: uma análise histórica*. São Paulo: Hucitec, 1996.

BATISTA, Alfredo. Reforma do Estado: uma prática histórica de controle social. *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo: Cortez, ano XX, n. 61, nov. 1999. Periodicidade quadrimestral.

BATTINI, Odária. Extraído do material de apoio para o Curso de Capacitação de Conselheiros Municipais da Assistência Social. Convênio PUC-PR/SECR. Curitiba: set. de 2000 (revisto).

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Os direitos fundamentais e o mandado de garantia social. *A Constituição Aberta*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 13. ed. rev e atual, 2003.

_____. *Teoria do Estado*. 5. ed. rev e ampl., São Paulo: Malheiros, 2004.

BRAVO, Maria Inês. Gestão democrática na saúde: o potencial dos conselhos. In: BRAVO, Maria Inês; PEREIRA, Potyara (org.). *Política social e democracia*. São Paulo: Cortez, 2001, p. 43-65.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: MARE, 1997, 57 p. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, 1).

_____. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. Ministério da Administração e Reforma do Estado, *Cadernos Maré*, Brasília, v. 1, 1997, p. 25. *Organizações Sociais: Informações sobre a Reforma do Estado*, transmitidas pelo, então, Ministério da Administração e Reforma do Estado, na *Internet*.

_____. Estratégia e estrutura para um novo Estado, *Revista do Serviço Público* 1/19. Ano.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos e GRAU, Nuria Cunill (org.). O público não estatal na reforma do Estado. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, n. 133, jan./mar, 1997.

BULLA, Leonia Capaverde. Relações sociais e questão social na trajetória histórica do serviço social brasileiro. Artigo. In: *Revista Textos e Contextos*, ano 3, 2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/textos/>>. Acesso em: 06 mai. 2006.

BULLA, Leonia Capaverde; LEAL, Maria Laci Moura. A participação da sociedade civil no Conselho Municipal de Assistência Social: o desafio de uma representação democrática. *Revista Textos e Contextos*, ano III, n. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/textos>>. Acesso em: 6 jun. 2006.

BUSSINGER, Vanda Valadão. Fundamentos dos direitos humanos. In: *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 53, mar. 1997.

CARVALHO, Alysson et al. (Org.). *Políticas públicas*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Proex, 2002.

CARVALHO, Antônio Ivo. Conselhos de saúde, responsabilidade pública e cidadania. In: _____. *Conselhos municipais e políticas sociais*. Rio de Janeiro: IBAM/IPEA, 1997.

CONIL, Eleonor M. Políticas públicas e estratégias urbanas: o potencial político do conselho de saúde na construção de uma esfera pública democrática. *Serviço Social e Sociedade*. N. 49, Ano XVI, São Paulo: Cortez, Maio de 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARDOSO, Fernando Henrique. Notas sobre a reforma do Estado. *Novos Estudos*. CEBRAP, n. 50, mar. 1998.

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

COSTA, Selma Frossard. Gestão de pessoas em instituições do terceiro setor: uma reflexão necessária. *Integração*. Fundação Getúlio Vargas, novembro de 2003.

_____. *O desafio da construção de uma gestão atualizada e contextualizada na educação infantil: um estudo junto às creches e pré-escolas não governamentais que atuam na esfera da Assistência Social no município de Londrina*. 2004. 233p. Tese (Doutorado em Educação) – USP/SP.

CUNHA, Edite da Penha; CUNHA, Eleonora Schettini M. Políticas públicas sociais. In: Alysson Carvalho et al. (Org.). *Políticas públicas*. Belo Horizonte: UFMG; Proex, 2002.

DABIN, Jean. *La Philosophie de l'Ordre Juridique Positive*. Paris: Sirey, 1930.

_____. *Doctrine Générale de l'État*, Paris: Ed. Sirey, 1939.

DEMO, Pedro. *Participação é conquista*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Contratos Nominados: doutrina e jurisprudência*. Yussef Said Cahali (coord.). São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Norma Constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *Parcerias na administração pública*. 3. ed.

DOWBOR, Ladislau. *A reprodução social: propostas para uma gestão descentralizada*. Petrópolis: Vozes, 2003.

DRAIBE, Sônia; HENRIQUE, Wilnês. Welfare State, Crise e Gestão da Crise: um balanço da literatura internacional. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 3, n. 6, fev. 1988.

DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio...*, v. II, p. 859; e *El Interes Público como Fundamento del Derecho Administrativo*.

ESCOLA, Héctor Jorge. *Compendio de Derecho Administrativo*, v. II.

FAGNANI, E. Política social impactos conservadores no Brasil: 1964-92. *Cadernos FUNDAÇÃO*, n. 21, 1997.

FERNANDES, Rubem César. *Privado porém público: o terceiro setor na América Latina*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

FERRAREZI, Elisabete e REZENDE, Valéria. *OSCIP: saiba o que são organizações da sociedade civil de interesse público*. Brasília: AED, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Agências reguladoras*. Alexandre de Moraes (org.). São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadania. Uma questão para a educação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FIGUEIREDO, Marcelo (org.). *Direito e regulação no Brasil e nos EUA*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FISCHER, Rosa Maria. *O Desafio da colaboração*. São Paulo: Gente, 2002.

FISCHLOWITZ, Estanislau. *Fundamentos da política social*. Rio de Janeiro: Agir, 1964.

FLORES, Moacyr. *História do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Martins Livreiro, 1986.

FREITAS, Maria Virgínia de ; PAPA, Fernanda de Carvalho. *Políticas públicas: juventude em pauta*. São Paulo: Cortez, 2003.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o ministério público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FORJAS, Maria Cecília Spina. Globalização e crise do Estado Nacional. São Paulo: *Revista de Administração de Empresas*, v. 40, n. 2, abr/jun, 2000.

GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, n. 15, 1996.

GIDDINGS, F. H., *Principes de Sociologie*, Paris: Ed. Giard et Brière, 1897.

GRAMSCI, Antônio. *Concepção dialética da história*. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1986.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, item 1.5 (Políticas públicas e análise funcional do direito). São Paulo: Malheiros, 1998.

HABERMAS, Jurgen. chega a afirmar que: *Os povos surgem apenas com suas Constituições Estatais. A democracia é ela própria uma forma juridicamente mediada de integração política. É claro que esta última depende, por sua vez, de uma cultura política pactuada por todos os cidadãos*. Em: *Nos limites do Estado*. Caderno Mais, pp. 4, 5. *Folha de São Paulo*, 18/07/99.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 106 (Coleção Os Pensadores).

HOBBS, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Macron Books, 1995.

IOSCHPE, Evelyn Berg. (org.). *Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

JACOBI, Pedro Roberto. *Políticas sociais e ampliação da cidadania*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

JOLIVET, Régis. *Traité de philosophie*, Paris: Ed. Emile Vitte, 1955. v. I.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito Subjetivo e Direitos Sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito*. In: José Eduardo Faria (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

LOPES, op. cit., p. 125-126: *Direito à educação* (art. 6º).

MASTRANGELO, Cláudio. *Agências Reguladoras e participação popular*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Feuerbach. Oposição das concepções materialista e idealista*. Lisboa: Avante, 1982.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido Comunista e para a crítica da economia política. Prefácio*. Lisboa: Avante, 1982 (Obras Escolhidas).

MEDEIROS, Maria Bernadete de Moraes. *O Estado e os Direitos Humanos: uma visão em perspectiva*. Artigo apresentado para a disciplina de Serviço Social e Transformações Societárias, ministrada pelas professoras Dra. Jussara Maria Rosa Mendes e Dra. Beatriz Aguiniski. In: *Revista Textos e Contextos*. Ano 3, n. 3, p. 4., PUCRS. Disponível em <<http://www.pucrs>>. Acesso em: 06 mai. 2006.

MEIRELLES, Teixeira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Ministério da Administração e Reforma do Estado, *Cadernos Maré*, Brasília, v. 1, 1997. *Organizações Sociais: Informações sobre a Reforma do Estado*, transmitidas pelo, então, Ministério da Administração e Reforma do Estado, na *Internet*. (*Direito Administrativo Brasileiro*, 27 ed.)

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social*, na RDP 56/58, 1983.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MEREGE, Luiz Carlos e BARBOSA, Maria Nazaré Lins. *Terceiro setor: reflexões sobre o marco legal*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2001.

MORAIS, José Luis Bolzan de; HERMANY, Ricardo. O Direito Social como estratégia de integração entre sociedade e espaço público estatal: uma abordagem a partir de Georges Gurvich. In: GESTA LEAL, Rogério (org.). *Direitos sociais e políticas públicas: Desafios Contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003. Tomo 3.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (“Coordenação gerencial na Administração Pública”, RDA 214/45-46)

NETTO, José Paulo. FHC e a política social: um desastre para as massas trabalhadoras. In: LESBAUPIN, Ivo (org.). *O desmonte da nação: balanço do governo FHC*. Petrópolis: Vozes, 1999.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Participação Administrativa. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 3.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*. 4. ed. ver., atual. e ampl. De acordo com a Lei n. 10.406, de 10.1.2002 (Novo Código Civil brasileiro). Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PEREIRA, Potyara A P. *Concepções e propostas de políticas sociais em curso: tendências, perspectivas e consequências*. Brasília: NEPPOS/CEAM/UnB, 1994.

_____. *Assistência social nas perspectivas dos direitos: crítica aos padrões dominantes de proteção aos pobres no Brasil*. Brasília: Thesaurus, 1996.

_____. *As políticas dos anos 90: crise ou reestruturação?* In: Debates Sociais. Rio de Janeiro: CBCISS, n. 57, 1999.

PEREIRA, Potyara A P. Sobre a política de assistência social no Brasil. *In:*

PEREIRA, Potyara A P. (orgs). *Política social e democracia*. Rio de Janeiro: UERJ, 2001.

RAICHELIS, Raquel. *Esfera pública e conselhos de assistência social: caminhos da construção democrática*. 2.ed. rev. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. Desafios da gestão democrática das políticas sociais. *Capacitação em Serviço Social e Política Social*, Brasília, UnB, CEAD, n. 3, 2000.

REIS, E. P. C. *In: WORLD CONGRESS INTERNATIONAL POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION*

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. São Paulo: Makron Books, 1995.

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

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção Os Pensadores).

SAID, Magnólia A O papel das ONGs na qualidade das políticas públicas e de projetos de desenvolvimento. *Jornal da ABONG*, n. 12, São Paulo, out. de 1995.

SALAMON, Lester M. e ANHEIER, Helmut K. *Defining the nonprofit sector: a cross-national analysis*. Cidade:Manchester University Press, 1997.

SANTOS, Luiz Miguel Luzio dos. *O Modelo das OSCIP: um estudo de instituições educacionais profissionalizantes na cidade de Londrina*. Dissertação de mestrado em Administração da Universidade Estadual de Londrina. Londrina, 2002.

SANTOS, Reginaldo de Souza (org.). *Políticas sociais e transição democrática: análises comparativas de Brasil, Espanha e Portugal*. São Paulo: Mandacaru, 2001.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Verba Júris*, ano 4, n. 4, jan./dez. 2005.

SEOUL, 17, *Anais. Korea*: [s.n.], 1997, 27 p. Xerog.

SILVA, Ademir A Política social e política econômica. *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 53, 1997.

SILVA, Eduardo Marcondes da. e AGUIAR, Marianne Thamm de. Terceiro setor: Buscando uma conceituação. Londrina: UNIFIL, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. Rio de Janeiro: Lumen, 2000.

STEIN, Rosa Helena. Descentralização e assistência social. *Cadernos ABONG*. Série Especial. São Paulo, n. 20, out. 1997.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luiz Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TENÓRIO, Fernando G. Gestão Social. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, n. 4, p. 161-164, 1996.

_____. (org.). *Gestão de ONGs, principais funções gerenciais*. 5. ed. São Paulo: FGV, 2001.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Agências reguladoras*. Alexandre de Moraes (org.). São Paulo: Atlas, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: n. 177, p. 29-49. jul./set. 1989.

THUROW, L. C. *O futuro do capitalismo: como as forças econômicas moldam o mundo de amanhã*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

VILAS, Carlos M. Política social, trabajo social y la cuestión del Estado. *Acción Crítica*. Lima: CELATS, n. 6, 1978.

WOLKMER, Antônio Carlos e FABRIS, Sérgio Antônio. *Elementos para uma crítica do estado*. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.