

1. Introdução

As brasileiras e os brasileiros defrontam-se na atualidade com um cenário de agravamento da exclusão social e conseqüente negativa de concretização de direitos fundamentais, a reforçar a desigualdade estruturante de matrizes históricas, calcada na concentração de renda e na desconsideração da dignidade alheia, o que multiplica os grotões de extrema pobreza.

As relações profundamente assimétricas de poder travadas no tecido comunitário esgarçam-se de modo acelerado diante da escassez de recursos (*rectius*: escassez de partilha), ao passo que explodem as demandas reprimidas que jazem sobre a miríade das injustiças sociais.

O ideal de justiça distributiva compatível com um mundo contemporâneo marcado pelos cânones mercantilistas, evidentemente, ganha múltiplas apreciações, delineadas a partir da perspectiva teórica adotada no âmbito da Filosofia Política¹. Na arena de disputa pela efetividade dos direitos humanos², já não é de hoje que despontam as organizações da sociedade civil como sujeitos de direitos instados a participar da formulação, execução e avaliação das políticas públicas, uma vez que lhe conferirão legitimidade e garantia, foro que em tempos passados fora considerado restrito ao Estado, tendo nos estamentos socioeconômicos privilegiados alguma excepcionalidade de participação e influência.

Não restando dúvidas sobre a riqueza da inclusão da diversidade de vozes presentes em nossa sociedade organizada, o fortalecimento das instâncias democráticas de diálogo entre a administração pública e a sociedade civil organizada configura objeto central da atuação coletiva de uma Defensoria Pública que se compreende, por vocação constitucional, como expressão e instrumento do regime democrático.

Todavia, as potencialidades dessa conexão da Instituição com as organizações da sociedade civil remanescem pouco exploradas, seja no campo teórico, seja na práxis. Em tempos de mudanças aceleradas, para evitar retrocessos e permitir avanços no campo dos direitos humanos em nossa sociedade, os atores precisam se unir e entrar em ação. O sistema de justiça tem um papel fundamental nessa jornada.

¹ À guisa de exemplo de algumas correntes, citam-se entre os comunitaristas os doutrinadores Michael Walzer e Michael Sandel, entre os liberais contratualistas John Rawls e Ronald Dworkin e, dentre todos os críticos-deliberativos, Jürgen Habermas.

² No quadro do neoconstitucionalismo hodierno, valoriza-se demasiadamente o ativismo judicial como via para a substancialização do regime democrático, conforme explicita SOARES, Ricardo Maurício. *Repensando um Velho Tema: a Dignidade da Pessoa Humana*. In.: “O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto e BARROS LEAL, César (org.) Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015. São raras as investigações científicas sobre a função democrática do terceiro setor.

2. Democracia

O conceito de democracia radica, não se olvidando da polissemia terminológica e da multiplicidade de respeitáveis construções doutrinárias a respeito, no postulado, em linhas gerais, da participação popular em deliberações políticas de abrangência coletiva³.

O clássico Joseph Schumpeter no livro *Capitalismo, Socialismo e Democracia* (1943) afirma que a democracia é um método político, ou seja, trata-se de um determinado tipo de arranjo institucional para se chegar a decisões políticas – legislativas e administrativas - em que os indivíduos adquirem o poder de decidir utilizando para isso uma luta competitiva pelo voto do povo. Na concepção teórica desse festejado autor a respeito da democracia, a participação não tem papel especial ou central⁴.

Carole Pateman, na obra *Participação e Teoria Democrática*, questiona-se a respeito do lugar da participação numa teoria da democracia moderna e viável⁵, salientando que a doutrina ortodoxa lhe relegava um papel menor. A orientação teórica funcionalista de Berelson, por sua vez, é bastante diversa da enunciada por Schumpeter, pois argumenta que a teoria clássica se concentra no cidadão isolado e ignora virtualmente o próprio sistema político, além de supor necessária uma cidadania politicamente homogênea numa democracia⁶.

Nas teorias de J.S. Mill e Rousseau a participação revela funções bem mais abrangentes e é fundamental para o estabelecimento e manutenção do Estado Democrático de Direito, considerado não somente como um conjunto de instituições representativas nacionais, mas como uma sociedade participativa na formulação de Pateman⁷.

A teoria política de Rousseau apoia-se fundamentalmente na participação individual de cada cidadão no processo político de tomada de decisões, e a participação é bem mais do que mero complemento protetor de uma série de arranjos institucionais, pois também provoca um efeito psicológico sobre os que participam e assegura uma inter-relação contínua entre o funcionamento das instituições e as qualidades e atitudes psicológicas dos indivíduos que interagem dentro delas.

³ Segundo Norberto Bobbio em *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1997, p. 57, “na linguagem de Tocqueville “democracia” significa, por um lado, como forma de governo em que todos participam da coisa pública, o contrário de aristocracia; por outro lado, significa a sociedade que se inspira no ideal da igualdade e que, ao se estender, acabará por submergir as sociedades tradicionais fundadas sobre uma ordem hierárquica imutável”.

⁴ PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 12/14.

⁵ Op. cit., p. 9

⁶ Op. cit., p. 15

⁷ Op. cit., p. 33

Rousseau sustenta ser exigência vital que todo homem possua alguma propriedade, pois a segurança e a independência que ela confere ao indivíduo constituem a base necessária de repouso de sua igualdade e independência política para votar e opinar. Portanto, na construção rousseuniana, a participação acontece na tomada de decisões e se constitui, como nas teorias do governo representativo, um modo de proteger os interesses privados e de assegurar um bom governo. A participação, além do caráter educativo, permite que as decisões coletivas sejam aceitas mais facilmente e promove um caráter de integração do cidadão à comunidade⁸.

Mill, na mesma esteira, destaca a função educativa da participação e argumenta que de nada servem o sufrágio universal e a participação no governo nacional se o indivíduo não foi preparado para essa atuação em nível local, onde efetivamente aprende a se autogovernar. No entanto, rejeita o argumento de Rousseau no sentido de ser necessária a igualdade política para a participação efetiva, e tampouco entende que os representantes eleitos devam legislar, mas apenas aceitar ou rejeitar a legislação preparada por uma comissão especial indicada pela Coroa, já que a função precípua dos representantes é a discussão⁹.

Uma visão mais abrangente da democracia pode ser encontrada ainda nos primeiros escritos sobre teoria política de G.D.H. Cole. A fim de transformar sua vontade em ação de modo a não afetar sua liberdade individual, Cole sustenta que os homens devem participar na organização e na regulamentação de suas associações, erigindo a participação em seus escritos como ideia central. Caso o indivíduo deseje se autogovernar, deve ser capaz de participar da tomada de decisões em todas as associações das quais é membro, como as próprias associações têm de ser livres para controlar seus próprios assuntos; em outros termos, a sociedade deve ser participativa.

Na linha de Rousseau, Cole destaca a relevância da função educativa da participação e sustenta não ser possível haver igualdade de poder político sem uma quantidade substancial de igualdade econômica. A igualdade de cidadania implícita no sufrágio universal era apenas formal, em sua visão, e obscurecia o fato de que o poder político era dividido de forma desigual. Grandes desigualdades de riquezas e de posição

⁸ Op. cit., p. 35/41

⁹ Op. cit., p. 46/48

social resultavam em grandes desigualdades de educação, poder e controle do ambiente, sendo fatais para qualquer democracia verdadeira, seja política, seja em outra esfera¹⁰.

Esse simples resumo não comporta extensão suficiente para incursões mais profundas nesse intrincado tópico. De toda sorte, pode-se afirmar que a democracia em contornos hodiernos demanda inclusão social¹¹ e não se restringe a mero catálogo de direitos políticos¹².

Decerto, ninguém objetará que o ideário democrático tem potencialidade emancipatória no interior das relações de poder ordinariamente estabelecidas no seio da sociedade, não podendo ser confinado, nem delimitado aprioristicamente. O reconhecimento das organizações da sociedade civil como instâncias construtoras da democracia traz novos paradigmas para o debate.

3. Direito à participação

Ao nosso ver, a ideia da participação dos indivíduos e grupos na esfera pública constitui elemento essencial da caracterização de uma sociedade de índole democrática.

A intensificação da participação social, entendida aqui como interlocução da sociedade com o Estado em espaços públicos ou reuniões de interesse, reflete a configuração de um tecido social que foi se tornando mais denso e diversificado desde meados dos anos 70, período de surgimento de novos movimentos sociais no Brasil. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, coroou esse processo atribuindo relevância à participação da sociedade na vida do Estado¹³.

As lutas sociais a partir do começo da década de 1990 direcionaram suas energias para a construção e a defesa de políticas públicas universais e garantidoras de direitos por meio da criação de sistemas descentralizados e participativos nas políticas públicas. Sobre este tema, anota Alexandre Ciconello que, a despeito dessa estrutura institucional participativa ter sido alcançada por demanda e pressão da sociedade civil, que ela própria

¹⁰ Op. cit., p. 52/56.

¹¹ MULLER, Friedrich. “Qual Grau de Exclusão Social Ainda Pode Ser Tolerado por uma Democracia”. In.: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

¹² Sugere-se a leitura de SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: Os Caminhos para a Democracia Participativa*. Rio de Janeiro: Graal, 2002.

¹³ ROCHA, Enid. *A Constituição Cidadã e a Institucionalização dos Espaços de Participação Social: avanços e desafios*. In.: “20 Anos da Constituição Cidadã”

tem dificuldades de exercer o controle social sem estímulo específico e oficial às suas organizações.¹⁴

O direito à participação, indubitavelmente, exibe cariz constitucional e deflui da Carta de 1988 ao enunciar a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, além de estar positivado em diversos dispositivos constitucionais. Seu conteúdo abarca não apenas os sazonais processos eletivos para a assunção de cargos nos Poderes Executivo e Legislativo, mas também a atuação da sociedade civil, por meio de indivíduos ou formas de agrupamento coletivo, para incidência na agenda pública.

A legitimidade das organizações da sociedade civil para a formulação e participação nas políticas públicas do Estado decorre de sua própria natureza aglutinativa de cidadãos em torno de objetivos de relevância pública, forjada no interior das relações sociais. Some-se a isso o fato de que há vínculo estreito com o poder público na medida em que são públicos interessados, sejam como destinatários das políticas públicas ou, em alguns casos, como vítimas prejudicadas por sua omissão, descontrole ou ineficiência.

Promover a participação social, sobretudo com o envolvimento das organizações da sociedade civil, implica ampliar os atores autorizados a incidir e aproximar o Estado das realidades locais, aperfeiçoando os programas públicos, cuja direção, planejamento e monitoramento, amiúde, circunscrevem-se aos assoberbados e pouco céleres departamentos administrativos do Estado.

A despeito dos benefícios da oxigenação governamental proporcionados pela participação social, a manutenção de espaços com atribuições deliberativas nas políticas públicas ainda enfrenta muitos obstáculos, seja por ausência de infraestrutura administrativa adequada, seja por baixa qualificação e investimento nos seus integrantes, representantes da sociedade civil e do Estado. Ademais, a concretização de direitos fundamentais, sobretudo de cunho social, por meio de políticas públicas implementadas, remanesce distante da realidade desejada, dando uma sensação de insuficiência a potência prometida às instâncias de participação social.

A Constituição Federal consagra categoricamente o direito à participação em seu artigo 37, parágrafo 3, e se abre a sistemas de atuação democrática em diversos campos da administração pública, como a de trabalhadores e empregadores em colegiados de órgãos públicos (artigo 10), o planejamento participativo mediante a cooperação das associações

¹⁴ CICONELLO, Alexandre. A Participação Social como Processo de Consolidação da Democracia no Brasil. In.: "From Poverty to Power", Oxfam International, 2008, p.5.

representativas nos planejamentos municipais (artigo 29, XII), a gestão participativa na seguridade social (artigo 194, VII e 204, II), a participação social como diretriz das ações e serviços públicos de saúde (artigo 198), a gestão democrática do ensino público (artigo 206, VI), a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro e a democratização no processo decisório do Sistema Nacional de Cultura (artigo 216, §1.º e 216-A, §1.º), entre outros. Essa profusão de preceitos pelo texto da Carta denota a categoria a que foi alçado esse direito fundamental, fundante do próprio regime.

O direito fundamental à participação social - é imperioso concluir - não apenas é constitutivo de um Estado Democrático de Direito como também é elemento de consolidação da sua faceta democrática e de legitimação do próprio modelo de Estado e das atividades que executa na consecução das suas finalidades.

Consta também da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 da ONU que no seu artigo 21 diz que “toda pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos”.

Na Carta Iberoamericana de Participação Cidadã na Gestão Pública de 2009 da OEA, também se faz menção, deixando claro que se entende:

“por participação cidadã na gestão pública o processo de construção social das políticas públicas que, conforme o interesse geral da sociedade democrática, canaliza, dá resposta ou amplia os direitos econômicos, sociais, culturais, políticos e civis das pessoas, e os direitos das organizações ou grupos em que se integram, assim como das comunidades e povos indígenas”.

O Decreto 8.243/2014¹⁵, que organiza a administração pública federal, com fundamento constitucional no art. 84, VI, ‘a’, positivou em âmbito infralegal o reconhecimento da participação social como direito do cidadão e expressão de sua autonomia, constituindo assim uma diretriz geral da Política Nacional de Participação Social, criada para organizar administrativamente as iniciativas existentes no sistema jurídico vigente a partir das políticas setoriais.

¹⁵ A Política Nacional de Participação Social prevista no Decreto 8.243/2014 foi alvo de grande polêmica por conta de interesses políticos. Deflagrando o início do período eleitoral presidencial de 2014, os deputados Mendonça Filho (DEM/PE) e Ronaldo Caiado (DEM/GO) à época propuseram na Câmara dos Deputados um projeto de Decreto Legislativo (PDC 1491/2014) com o objetivo de sustar a aplicação do Decreto n.º 8.243/2014. Aprovado por votação simbólica na Câmara, o PDC seguiu para o Senado, estando hoje na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, não tendo sido ainda apreciado até a presente data. Sem decisão, o Decreto segue vigente no ordenamento jurídico nacional. Informações sobre a tramitação, na Câmara dos Deputados, podem ser encontradas em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=617737> e no Senado Federal em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118766> Acesso em 26 de março de 2017.

Como vetores gerais dessa Política, previstos no artigo 4 do diploma, constam a promoção e a consolidação da adoção de mecanismos de participação social nas políticas e programas de governo (inciso IV) e o incentivo e a promoção de ações e programas de apoio institucional, formação e qualificação em participação social para agentes públicos e sociedade civil (inciso VIII). A implementação das premissas previstas no referido decreto, de certo, traria os aperfeiçoamentos necessários à gestão pública democrática, incentivando cada vez mais a participação social no ciclo das políticas públicas.

4. Defensoria como expressão e instrumento do regime democrático

A Constituição Federal e a Lei Complementar 80/94 preceituam que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal¹⁶.

Discorrendo sobre o Estado Democrático de Direito e a Defensoria Pública, lecionam Diogo Esteves e Franklyn Roger em sua excelente obra *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*¹⁷:

“após a conclusão do escrutínio, a Defensoria Pública exerce o controle de legalidade, legitimidade e moralidade sobre a atuação administrativa e legislativa dos representantes eleitos pelo povo, garantindo o respeito às normas constitucionais e a racionalidade da ação política. Essa atuação direcionada para garantir a adequada participação popular no processo de administração do Estado e de elaboração das leis concretiza o fenômeno contemporâneo de devolução de poder à sociedade civil, na diástole da moderna democracia participativa”

O vínculo entre a Democracia e a Defensoria é reafirmado inclusive em âmbito internacional e respaldado pelas Resoluções da Assembleia Geral da OEA n. 2656, 2714, 2801 e 2821, que consagram o apoio ao trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública nos Países membros da Organização, que, segundo suas linhas, constitui um aspecto essencial para o fortalecimento do acesso à justiça e a consolidação da democracia.

Ademais, a Lei Complementar 80/94 estatui em seus artigos 3-A e 4 que são objetivos da Defensoria Pública a afirmação do Estado Democrático de Direito e a

¹⁶ Artigo 134 e 1, respectivamente

¹⁷ Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 319

prevalência e efetividade dos direitos humanos, ratificando, de modo indelével, a estreita conexão que deve se estabelecer entre as organizações da sociedade civil e a Defensoria Pública. Figuram ainda como funções institucionais da Defensoria Pública, entre outras:

- (i) a promoção da difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;
- (ii) o exercício da ampla defesa e do contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses.

Extraem-se desses preceitos a inadiável tarefa institucional de reconhecer o profundo e significativo papel das organizações da sociedade civil na consolidação da democracia e, por conseguinte, contemplar seus anseios de orientação jurídica integral. Segundo a prof. Ana Paula de Barcellos¹⁸, o acesso à justiça compõe mesmo o mínimo existencial no seu elemento instrumental e indispensável de eficácia positiva. Portanto, sindicável, justiciável e não passível de negação sob o vetusto e frágil argumento da reserva do possível, pseudo-justificativa utilizada ampla e indevidamente no Brasil.

Tanto em âmbito internacional e constitucional quanto legal a relevância da Instituição como expressão e instrumento do regime democrático tem destaque, acentuando a imperiosa necessidade de a Defensoria Pública lançar-se ao desafio de prestar assistência jurídica integral e gratuita às organizações da sociedade civil em situação de vulnerabilidade, máxime àquelas cujos objetos sejam o respeito, a defesa ou a garantia de direitos humanos.

5. Quem são as Organizações da Sociedade Civil

De acordo com o Decreto 8.243/2014 acima já tratado, considera-se sociedade civil o cidadão, os coletivos, os movimentos sociais institucionalizados ou não institucionalizados, as suas redes e as suas organizações (art. 2).

A Lei 13.019/2014, conhecida como Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, a seu turno, positiva no ordenamento o conceito das organizações da sociedade civil como sendo as entidades privadas sem fins lucrativos que não distribuem excedentes e dividendos – *associações e fundações; organizações religiosas* que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintos dos fins exclusivamente religiosos; e as *cooperativas* que atuam com vulnerabilidade social, de combate à pobreza e geração de trabalho e renda, dentre outras.

¹⁸ *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Renovar: RJ/SP, 2002, p.258 e ss.

Conforme conceito utilizado pela ONU e seguido pelos grandes institutos de pesquisas que se dedicam ao estudo e dados do universo das organizações da sociedade civil no Brasil - IBGE¹⁹ e IPEA²⁰ – as OSCs têm cinco atributos principais, quais sejam, são de natureza privada, sem fins lucrativos, legal e voluntariamente constituídas além de autoadministradas. Por esse conceito, fundações de apoio às universidades públicas, ou sindicatos, por exemplo, não seriam considerados organizações da sociedade civil para fins estatísticos ao não serem voluntariamente criadas pelos particulares.

As organizações da sociedade civil, em suma, não podem ter fins lucrativos, devem ter objetivos voltados à promoção de atividades e finalidades de relevância social e seus recursos devem ser aplicados em suas finalidades. Suas áreas de atuação são as mais diversas tais como assistência social, educação, saúde, promoção e defesa de direitos humanos, acesso à justiça, cultura, agricultura familiar, povos indígenas, meio ambiente ou ciência e tecnologia. O consagrado direito à liberdade de associação, no Brasil, está constitucionalmente protegido, sendo vedada a interferência estatal e a instituição de organizações de caráter paramilitar. O que se percebe é que quanto mais desafios apresentam a nossa sociedade, mais as pessoas se reúnem em prol de superá-los. Considerando os que se organizam em pessoas jurídicas de direito privado legalmente constituídas, estamos tratando de cerca de meio milhão de organizações da sociedade civil no país, segundo dados recentes do IPEA.

Ocorre que nem todas as organizações são dotadas de recursos humanos e financeiros suficientes para a consecução de suas finalidades estatutárias. Uma estrutura eficaz de participação nas políticas públicas pressupõe a existência de organizações da sociedade civil institucionalmente fortalecidas. Assegurar sua sustentabilidade para a construção de uma sociedade civil forte e atuante é dever do Poder Público em geral, que o poderá fazer de muitas formas distintas. Eis que em uma importante vertente está o acesso à justiça e a possibilidade do Estado, por meio da Defensoria Pública, prover assistência

¹⁹ Esta delimitação segue a metodologia do Manual sobre as instituições sem fins lucrativos no sistema de contas nacionais (Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts), elaborado em 2002 pela Divisão de Estatística da Organização das Nações Unidas (ONU), em conjunto com a Universidade John Hopkins (EUA). Está presente também na classificação da pesquisa intitulada “Fasfil”. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil: 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

²⁰ O mesmo conceito é utilizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), responsável pela plataforma georreferenciada de transparência ativa das organizações da sociedade civil no país, conforme art. 81 do Decreto 8.726/2016. A plataforma está disponível em mapasc.ipea.gov.br Acesso em 26 de março de 2017.

jurídica integral e gratuita às entidades em situação de vulnerabilidade, habilitando-as a coonestar suas atividades na observância estrita da normativa regulatória.

6. Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – Lei 13.019/2014

As organizações, em busca de um arcabouço normativo uniforme e próprio que tratasse das relações com o Poder Público considerando suas especificidades estruturais e finalísticas, pleitearam em 2010 um espaço de discussão formal junto a Presidência da República para que fossem elaboradas as propostas de aperfeiçoamento necessárias.

O *corpus* jurídico que disciplinava os laços das organizações com o Estado provocava tibiaza nos ajustes contratuais, em virtude de sua volatilidade e imprecisão. A despeito de esforços anteriores havidos entre 1995-2002 de melhoria desse cenário, os resultados não foram suficientes para provocar mudanças significativas, ainda que mereça registro a edição da Lei das Organizações Sociais - OSs (Lei 9.637/1998) e a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs (Lei 9.790/1999).

Entre 2003-2010, muito se avançou em relação ao exercício do direito de participação das organizações da sociedade, seja na formulação e avaliação de políticas públicas nas instâncias de participação social que foram valorizadas como Conselhos, Conferências, Audiências Públicas e reuniões de interesse, como também na execução de políticas públicas diretamente, ampliando e pulverizando o acesso a recursos públicos. Mas a legislação infralegal e as interpretações que colmatavam as lacunas da legislação recrudesceram e o cenário político propiciou o aumento do controle sobre a aplicação de recursos quando executados por organizações da sociedade civil gerando uma espécie de “criminalização burocrática” das entidades e movimentos sociais.

No período de 2011-2016, a partir de um compromisso provocado pela própria sociedade civil, um grupo de trabalho interministerial com participação da sociedade civil foi instituído pelo Decreto 7.568/2011 para tratar do tema. O diagnóstico e as propostas produzidas pelo grupo foram amplamente debatidas na sociedade e no Congresso Nacional. A síntese das discussões gerou a Lei 13.019/2014 e suas alterações posteriores que estão em vigor.

A Lei 13.019/2014, cuja entrada em vigor deu-se em 23 de janeiro de 2016 para a União, Estados e Distrito Federal, e em 01 de janeiro de 2017 para os municípios, estatui um novo regime jurídico nacional das parcerias entre a administração pública e as organizações

da sociedade civil²¹. O Decreto Federal 8.726/2016 esmiuçou pontos necessários da disciplina no caminho da consolidação de um ambiente regulatório harmônico dessas relações contratuais e os demais entes da federação estão construindo suas regulamentações próprias.

Ao contrário da Lei 9.637/1998 e da Lei 9.790/1999 que disciplinam qualificações prévias como chancelas indutoras da contratualização com o Estado, seja por meio dos contratos de gestão com as entidades qualificadas como OS no caso da primeira, seja por meio dos termos de parceria com as entidades qualificadas como OSCIP na segunda lei, a novel legislação trata do acesso aos recursos públicos independentemente de titulação outorgada pelo Estado²². Sistematiza, de modo detido, o processo de *planejamento, seleção e celebração, execução, monitoramento e avaliação, e prestação de contas* com foco no controle de resultados, a partir do reconhecimento da legitimidade de atuação das organizações já constituídas no bojo da sociedade brasileira e que têm direito a acessar recursos públicos para consecução de projetos e atividades de interesse público.

O novo marco vem suprir uma lacuna importante no ordenamento jurídico: diferenciar de forma definitiva a utilização de recursos públicos por organizações da sociedade civil da utilização por órgãos de Estado. Como regra geral, a nova Lei 13.019/2014 expurgou a nomenclatura e a disciplina legal dos convênios para as organizações da sociedade civil²³ Modalidade administrativa criada para descentralização de recursos entre entes públicos, tipicamente utilizada para repasse de verbas federais para Estados e Municípios, o convênio sempre foi um instrumento que produzia discórdias entre as interpretações de suas regras ao ser analisado qualquer aspecto de seu ciclo de vida quando o conveniente era uma entidade sem fins lucrativos. Isso porque, na ausência de regras próprias para as entidades, era a analogia com o regime puramente de direito público que se invocava no caso concreto. Limitações impostas ao público, que não fazem nenhum

²¹ Esse novo regime jurídico não se aplica a execução de recursos do SUS que se constitui a única exceção que ainda permite firmar convênios. A Lei 13.019/2014 reconhece também que permanece seguindo regramento próprio os contratos de gestão celebrados com OS, os termos de parceria celebrados com OSCIPs, os termos de compromisso cultural da Lei Cultura Viva, os recursos dos programas “PAED”, “PNAE” e “PDDE”, as parcerias da administração com o Sistema S e as contribuições associativas dos órgãos públicos para organizações que fazem parte, como é o caso das associações municipalistas ou de representação federativa.

²² O título de utilidade pública federal foi revogado pela Lei 13.204/2015. Os demais em estados e municípios também estão sendo na medida da vontade e do interesse das Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores correspondentes.

²³ A modalidade de convênio foi criada originalmente pelo Decreto-Lei 200/67 para ajustes entre órgãos públicos. Sua regulamentação é basicamente infralegal, retendo no artigo 116 da Lei 8666/93 sua expressão legal formal.

sentido ao privado, eram reproduzidas quando não havia outro elemento que norteasse a decisão administrativa sobre a regularidade de determinado ato²⁴.

A instabilidade dos regramentos impedia o aporte das tecnologias sociais inovadoras e das ideias gestadas no bojo da sociedade, marcas peculiares da atuação dessas organizações, ao hermético programa metodológico adotado frequentemente pela administração pública. O novo regime jurídico induz à colaboração e ao fomento, assegura a igualdade de oportunidades no acesso a recursos públicos e acelera a fase final de avaliação no âmbito da prestação de contas.

Os novos instrumentos para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco substituem os antigos convênios. Passam a ser os *termos de fomento* e os *termos de colaboração*, no caso de parcerias com recursos financeiros, e o *acordo de cooperação*, no caso de liames sem recursos financeiros. Para os *termos de fomento* são reservadas as parcerias que tem a sua concepção proposta pela própria sociedade civil, para execução de projetos de interesse público por elas criados ou que serão por elas desenvolvidos. Para os *termos de colaboração* são as atividades e os projetos de interesse público desenhados pela Administração Pública que terão vez²⁵.

O trabalho executado por entidades que desenvolvem projetos conjuntamente é reconhecido legalmente como *atuação em rede* - forma de atuar que pressupõe capilaridade, liderança plúrima e horizontalidade, com observância do princípio da solidariedade. Como consequência dessa tonificação do direito à participação, cidadãos, movimentos sociais e outras organizações ganham também a possibilidade de apresentar propostas e projetos ao poder público por meio do *procedimento de manifestação de interesse social*, que avaliará se realizará um chamamento público, diante do diagnóstico elaborado e o interesse público envolvido.

²⁴ Muito comum para ilustrar essa questão é a discussão sobre a remuneração de dirigentes, outrora proibida em normativos fiscais, e que mesmo não tendo proibição expressa do ponto de vista da execução de recursos públicos, era considerada questão polêmica. Invocava-se a vedação constitucional específica de remuneração de servidores de Estados e Municípios com recursos da União para justificar a não possibilidade de pagamento de equipe de trabalho das organizações da sociedade civil na execução de convênios.

²⁵ O termo de colaboração é utilizado para a execução de políticas públicas nas mais diferentes áreas, ao passo que o termo de fomento envolve o incentivo e o reconhecimento de ações de interesse público de iniciativa e desenvolvidas pelas organizações. O acordo de cooperação, por sua vez, não envolve transferência de recursos financeiros. Os novos termos substituem os convênios e não mais se aplica a Lei 8666/93 às relações de parceria pública com as organizações da sociedade civil. Na prática, os convênios continuam adotados nas relações entre os entes federativos e podem ser ainda celebrados excepcionalmente com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos na área da saúde.

Para delinear melhor especificidades das entidades privadas sem fins lucrativos na relação com a administração pública, a Lei 13.019/2014 reconhece a faculdade de remuneração de equipe técnica e dirigentes com recursos da parceria, desde que proporcional ao tempo a ela dedicado, e corrige rotas que eram consideradas como espaços de atenção, como a obrigatoriedade de chamamento público, a ausência de antecedentes para organizações e dirigentes, e a necessidade de monitoramento da execução. O estabelecimento de regime jurídico próprio adequado à realidade das organizações da sociedade civil, com normas claras e que permite o pagamento da equipe de trabalho e de despesas administrativas, consolida a autonomia das organizações, de um lado, e a isonomia e a impessoalidade da administração pública, do outro, ao exigir, como regra geral, o chamamento público, que amplia as possibilidades de acesso das organizações em igualdade de oportunidade e combate a odiosa prática de privilegiar indevidamente dirigentes de instituições que mantêm vínculos espúrios com administradores públicos ou práticas não republicanas no emprego de recursos do erário.

A contrapartida financeira das entidades privadas, finalmente, não pode mais ser exigida, salvo em bens e serviços, extinguindo as práticas insanas (usuais, frise-se, no passado recente) de gestores públicos que, por vezes, sacrificavam a sustentabilidade da organização com demandas desarrazoadas de aportes pecuniários ou inviabilizavam a formação da parceria. É parte do projeto de democratização do acesso essa excludente.

O custeio de diárias referentes a deslocamento, hospedagem e alimentação, de despesas com água, luz, transporte, aluguel, telefone, internet e serviços de apoio à gestão é admitido expressamente, sendo vedado o pagamento de servidor ou empregado público, salvo nas hipóteses autorizadas por lei.

Na nova lógica, a grande prioridade é a prestação de contas com a avaliação do cumprimento do objeto por meio da verificação das metas e resultados, primando pelo compartilhamento da responsabilidade dessa etapa com a administração pública, que deve pactuar o plano de trabalho viável em termos de metodologia e orçamento, bem como fornecer manuais específicos de orientação já no momento da celebração da parceria. Para melhor gerir e dar transparência ao processo, não se dispensou a experiência das plataformas eletrônicas disponíveis²⁶ que demonstram ganhos institucionais importantes em seus registros.

²⁶ No âmbito federal o SICONV, no Estado do Rio de Janeiro o CONVERJ, e a cada unidade da federação, a sua respectiva, existente ou que será criada.

Outra característica importante e que diferencia a nova Lei de iniciativas anteriores é que ela tem abrangência nacional, ou seja, impacta as relações entre poder público e organizações da sociedade civil em todo o País. Os Municípios deverão aprender com as experiências de seus pares, dos Estados e da própria União. O novo marco inaugura um novo tempo - riqueza do momento e dificuldade da vida real.

Implementar a nova lei movimenta as estruturas do Estado. Além de estimular a gestão pública democrática nas diferentes esferas de governo e valorizar as organizações da sociedade civil como parceiras do Estado na garantia e efetivação de direitos, a nova lei requer da administração pública um olhar para dentro, com consequente aperfeiçoamento de suas práticas. A definição de regras claras e válidas em todo o País para a disciplina dessas interações das organizações da sociedade civil com o Estado tende a trazer segurança e previsibilidade, a par de enfatizar a transparência e garantir a participação social nas tomadas de decisões, no controle do gasto público e na avaliação de resultados.

Para garantir essa boa implementação, há alguns passos importantes que deverão ser observados nos arranjos institucionais dos novos regramentos. Para começar, o ente federado deve designar um *ponto focal no Poder Executivo* que tenha a responsabilidade de promover implementação da Lei nº 13.019/2014, articular e orientar os atores localmente. Por previsão legal, poderá contar com a participação da sociedade civil com a criação do *Conselho de Fomento e de Colaboração*, órgão colegiado consultivo e de assessoramento permanente, de composição paritária, integrante da estrutura do órgão escolhido para ser o ponto focal, que tem por finalidade propor e apoiar políticas e ações voltadas ao fortalecimento das relações de parceria das organizações da sociedade civil com a administração pública e acompanhar a implementação da Lei nº 13.019/2014.

O ponto focal deve preparar um bom *diagnóstico* da gestão das parcerias e do relacionamento com a sociedade civil local, sistematizando dados e informações das secretarias setoriais, ouvindo organizações e gestores públicos para entender os entraves e como o novo marco pode ajudar a melhorar a gestão. Minutas padrão dos termos, editais e manual em uma verdadeira *caixa de ferramentas* ajudam a quem vai operar o novo sistema, assim como a *capacitação* sobre as novas regras, prevista em lei.

A partir da vigência desse novo regime, a contratualização com o poder público ganha *status* mais seguro e confiável, com a eliminação de parte da pesada metástase burocrática estatal típica e, sobretudo, com o estímulo à realização de uma gestão pública democrática e transparente. No entanto, sua boa aplicação depende dos “deveres de casa” a

serem cumpridos do ponto de vista do Estado e também das Organizações da Sociedade Civil.

7. Orientação jurídica gratuita às Organizações da Sociedade Civil

É também objetivo dessa nova legislação o fortalecimento das organizações da sociedade civil que desenvolvem ações de interesse público. Dentre os desafios que estão colocados, consideramos fundamental desenvolver estratégias que enfrentem o problema da falta ou insuficiência de assessoria jurídica e técnica para as OSCs. Grande parte das organizações da sociedade civil brasileiras enfrentam enormes dificuldades institucionais, tais como precarização das relações de trabalho e ausência de recursos que garantam uma assessoria técnica e jurídica especializada e eficiente para a gestão de seus projetos. É nesse sentido que se encontram as missões do MROSC e da Defensoria Pública, a quem compete promover a orientação jurídica e a defesa dos necessitados (Art. 134 CF/88).

Esse ensaio se propõe a sistematizar razões jurídicas somadas ao acúmulo já percorrido por alguns Defensores Públicos no atendimento jurídico especializado às organizações da sociedade civil em situação de vulnerabilidade institucional, alertando para as novas tarefas que serão acopladas a essa missão com o advento da Lei 13.019/2014, seja no monitoramento da regulamentação, implementação e capacitação de agentes públicos e privados para a difusão do conteúdo do marco normativo aludido, ampliando a comunidade jurídica especializada na assessoria jurídica gratuita às organizações em situação de vulnerabilidade, reafirmando o papel da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito.

O novo ambiente jurídico favorece o fortalecimento do tónus das organizações da sociedade civil, a consolidação da democracia e o reconhecimento da fundamentalidade material e formal do direito à participação. Essa atuação exhibe como destinatários os movimentos sociais, grupos em situação de vulnerabilidade, defensores de direitos humanos, comunidades tradicionais etc. A ênfase na transformação social encoraja a organização coletiva e a veiculação de demandas por parte dessas organizações que viabilizam, dentre outros intentos, pretensões de respeito, de reconhecimento da diversidade social e da dignidade do outro ser humano enquanto um fim em si mesmo, conforme enaltece a irrepreensível concepção kantiana.

O critério de vulnerabilidade institucional das organizações da sociedade civil sem fins lucrativos tem fulcro nas atribuições da Defensoria Pública no seu papel de instrumental democrático para o fomento da justiça social e baliza a qualificação das organizações da

sociedade civil como usuárias e titulares desse direito a um serviço público essencial e de qualidade.

A assessoria jurídica integral e gratuita em favor das organizações da sociedade civil em situação de vulnerabilidade destoa da ortodoxia do atendimento ordinário. De fato, diante das peculiaridades desses atores sociais, verdadeiros instrumentos políticos de consolidação democrática, cabe à Defensoria Pública garantir sua institucionalização regular e gratuita, estimular a mediação de conflitos, educar em direitos, monitorar os processos judiciais e procedimentos administrativos, além de avaliar e viabilizar a litigância em instâncias nacionais e internacionais.

A Defensoria Pública pode, destarte, numa reflexão introdutória, atuar na assessoria jurídica *societária* para confecção de estatutos das organizações ou em sua adequação ao marco regulatório vigente, no campo do direito *administrativo* para prestar orientação a respeito do conteúdo das normas incidentes sobre as relações de parceria e exercer o apoio a habilitação em editais e a defesa técnica em procedimentos administrativos e processos judiciais que envolvam organizações em situação de vulnerabilidade, inclusive naqueles que versem sobre prestação de contas.

No campo da *educação em direitos*, é possível vislumbrar relevante papel da Defensoria Pública na disseminação dos conteúdos do marco regulatório e de conteúdos adjacentes que sejam voltados para a melhoria da gestão das entidades, cumprindo sua vocação institucional. A par da capacitação interna e externa, permeada de conteúdo interdisciplinar e transversal, os Defensores Públicos podem ainda colaborar na produção de material doutrinário nessa seara, difundindo a normativa jurídica atual voltada às organizações da sociedade civil.

A fim de mobilizar as organizações da sociedade civil para a potencialidade dos serviços públicos que podem ser prestados pelos Defensores Públicos Brasil afora, no entanto, é necessário que sejam estruturadas em cada unidade “portas de entrada”, facilitando o atendimento e o acompanhamento das demandas específicas das organizações da sociedade civil relacionadas com a sua institucionalidade.

Quando se trata de violação de direitos humanos, há na maioria das capitais Núcleos e/ou Defensores especializados capazes de prestar o socorro jurídico devido. Mas quando se trata de atender indiretamente a causa e mais diretamente a entidade como pessoa jurídica sem fins lucrativos que requer apoio técnico jurídico especializado para dialogar e

muitas vezes se defender do Estado, não fica claro se na Defensoria encontrarão abrigo qualificado e efetivo para suas demandas.

Assim, urge a elaboração de um protocolo de atendimento da Instituição que sistematize os procedimentos para aclarar dúvidas em relação às peculiaridades desses atores relevantes que são as organizações. Ademais, trazer o tema a baila sempre que possível dentro dos debates institucionais da Defensoria Pública certamente apoiará o fortalecimento da capacidade instalada existente para o exercício dessas atividades. O ganho institucional das teses acumuladas e intercambiadas entre os defensores públicos, advogados populares e outros operadores de justiça representará uma elevação no acesso à justiça brasileira.

8. Conclusão

A complexidade do quadro das relações de exclusão da sociedade brasileira, marcada pela crescente desigualdade e pelas massivas violações de direitos fundamentais, em especial, de cunho econômico e social, demanda novo olhar sobre a fragilizada democracia nacional. O panorama cinzento que se avizinha no mundo todo (ou, talvez, já firmado) conduz à necessidade do fortalecimento de todos os espaços democráticos de participação na consolidação dos direitos humanos e das estabilidades constitucionais, considerando-se os parâmetros internacionais.

À evidência, todo processo deliberativo é também político. Político no sentido de reconhecimento das implicações e clivagens sociais subjacentes ao objeto em debate. Nesse sentido, o processo de definição das políticas públicas não pode abafar a voz de uma polifonia de atores sociais implicados. Nessa teia social de desigualdades estruturantes e relações opressivas de poder, as organizações da sociedade civil revelam-se como focos primordiais de manutenção, construção e reforma do regime democrático.

As organizações representam diferentes identidades e perspectivas, com lógicas de atuação abertas e mais horizontalizadas, tornando mais interessante ainda a incorporação à agenda pública de seus novos conceitos, práticas e tecnologias sociais de respeito à diversidade e inclusão social e produtiva. Enquanto formuladores e indutores de projetos, programas e políticas em diálogo mais próximo com os cidadãos, seu conhecimento é capaz de trazer capilaridade a novas concepções no âmbito da administração pública e atomizar suas ferramentas criativas e intimamente conectadas às demandas dos grupos sociais.

A garantia de um ambiente estável para o desenvolvimento das parcerias das organizações da sociedade civil com o Estado na consecução de políticas e projetos de

interesse público-social, estimula a gestão pública democrática e consolida novos parâmetros para a relação. A Lei 13.019/2014 é avanço legislativo que merece louvor, ainda que precise refletir mais em medidas e políticas públicas adequadas à população. Instituir e fortalecer mecanismos participativos com incidência nas políticas, incluindo as econômicas, gerando o aumento da transparência administrativa, é medida louvável que urge. Estreitar os laços com os cidadãos, em homenagem à democracia, qualificando as políticas a serem efetivadas, tem no próprio Estado, por certo, o seu maior beneficiário.

O adensamento das múltiplas formas de participação política propicia aos segmentos mais vulneráveis maior acesso a foros deliberativos; nada obstante, o direcionamento de recursos do orçamento público, o acesso direto à execução de projetos com financiamento público, a alteração de programas já iniciados que não correspondam aos anseios da comunidade ou a reformulação concreta de políticas são passos ainda a serem trilhados.

É inegável que a Defensoria Pública tem importantíssimo papel na consolidação diuturna da democracia, já que a afirmação do Estado Democrático de Direito é seu objetivo institucional, consagrado na Lei Complementar 80/94 em seu artigo 3, inciso II. Na qualidade de expressão e instrumento do regime democrático, a Defensoria Pública há de garantir assessoria jurídica às organizações da sociedade civil em situação de vulnerabilidade, inovando na sua prática habitual mais restrita a demandas individuais.

Assim como importa atender individualmente o cidadão, faz parte do escopo do trabalho da Defensoria atender individualmente a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que do Estado necessita. Conhecendo melhor as peculiaridades desses atores sociais, poderá a Defensoria Pública, à guisa de exemplo, garantir sua institucionalização regular, mediar eventuais conflitos que surjam, promover a educação em direitos, acompanhar e patrocinar processos judiciais e procedimentos administrativos, em âmbito nacional e internacional, além de executar inúmeras atividades de cunho extrajudicial que sejam solicitadas pelas entidades sem fins lucrativos em situação de vulnerabilidade.

Diante do novo marco regulatório, o espectro de assessoramento se amplia e torna-se inadiável que a Defensoria Pública assuma a sua vocação de prestar assistência jurídica integral e gratuita às organizações da sociedade civil em situação de vulnerabilidade, além de exercer papel da Instituição na disseminação dos conteúdos do novo marco regulatório cumprindo aspectos que derivam de sua função democrática.

A legitimação do modelo brasileiro de organização política, enquanto Estado Democrático de Direito, radica, necessariamente, na ocupação pela sociedade civil de espaços de incidência efetiva nas políticas públicas da administração. As organizações da sociedade civil, com a assistência da Defensoria Pública, cada vez mais converter-se-ão em personagens fundamentais de legitimação do próprio Estado no exercício do seu direito constitucional à participação, direcionando as ações administrativas para a materialização da justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Renovar: RJ/SP, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1997.

CICONELLO, Alexandre. *A Participação Social como Processo de Consolidação da Democracia no Brasil*. In.: “From Poverty to Power”, Oxfam International, 2008.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ESTEVES, Diogo e SILVA, Franklyn Roger. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LOPES, Laís de Figueirêdo et al. *Fomento e colaboração: uma nova proposta de parceria entre Estado e organizações da sociedade civil*. In: IV CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA. Brasília: CONSAD, 2013.

LOPEZ, Felix; ABREU, Rafael. *A participação das ONGs nas políticas públicas: o ponto de vista de gestores federais* (Texto para Discussão, n. 1.949). Brasília: Ipea, 2014.

LOPES, Laís de Figueirêdo, Bianca dos Santos e Iara Rolnik Xavier (orgs.). *Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: a construção da agenda no Governo Federal – 2011 a 2014*. Brasília: Governo Federal, Secretaria-Geral da Presidência da República, 2015.

_____. Laís de Figueirêdo, Bianca dos Santos e Viviane Brochardt. *Entenda o MROSC - Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil: Lei nº 13.019/2014*. Brasília: Governo Federal, Secretaria de Governo da Presidência da República, 2016.

_____; LOPES, Laís; SANTANA, Diogo; e FEIJOLO, Baiena. *A interação entre as organizações da sociedade civil e o governo federal: colaboração nas políticas públicas e*

aperfeiçoamentos regulatórios possíveis. In: MONASTERIO, L; SOARES, S., e NERI, M (Eds). *Brasil em Desenvolvimento*, volume II. Brasília: Ipea, 2014.

MULLER, Friedrich. *Qual Grau de Exclusão Social Ainda Pode Ser Tolerado por uma Democracia*. In.: “Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional”. PIOVESAN, Flávia (org.). São Paulo: Max Limonad, 2002.

PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEREZ, Marco Augusto. *A Administração Pública Democrática – Institutos de Participação popular na Administração Pública*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

ROCHA, Enid. *A Constituição Cidadã e a Institucionalização dos Espaços de Participação Social: avanços e desafios*. In.: “20 Anos da Constituição Cidadã”

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Democratizar a democracia: Os Caminhos para a Democracia Participativa*. Rio de Janeiro: Graal, 2002.

SOARES, Ricardo Maurício. *Repensando um Velho Tema: a Dignidade da Pessoa Humana*. In.: “O Respeito à Dignidade da Pessoa Humana”. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto e BARROS LEAL, César (org.) Fortaleza: IBDH/IIDH, 2015.

STORTO, Paula Raccanello. *A incidência do direito público sobre as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coords.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Liberdade de Associação e o Desafio das Organizações da Sociedade Civil no Brasil*. 2014. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.