I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-090-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II reuniu-se no Encontro Virtual do CONPEDI, que aconteceu de maneira totalmente virtual e síncrona entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, sob a temática "Constituição, Cidades e Crise".

Em plena pandemia da Covid-19, a qual determinou a adoção de medidas de afastamento social para conter a disseminação do vírus, o CONPEDI reinventou-se. Contornando todas as adversidades deste momento tão difícil para a humanidade, fomos premiados com conferências, painéis e grupos de trabalho de excelência. Presentes, mesmo que fisicamente distantes, a alegria do reencontro ficou evidente nos debates, trocas e contribuições dos participantes do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II.

Os trabalhos e debates desenvolvidos no GT produziram grande empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea e sua agudização neste momento grave de pandemia. São elas: a) combate à corrupção e à improbidade administrativa; b) regulação e controle; e c) transparência e eficiência administrativa.

Os artigos deste ebook gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E RELIGIÃO: NECESSIDADE EM DELIMITAR A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO OU MERA PERFUMARIA?

2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO POSICIONAMENTO CONTEMPORÂNEO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORIENTADA POR DADOS: GOVERNO ABERTO E INFRAESTRUTURA NACIONAL DE DADOS ABERTOS

4. O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

5. O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A FLEXIBILIZAÇÃO INTERPRETATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF

6. REFLEXÕES INICIAIS SOBRE POSSÍVEIS EXCESSOS DO PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19)

7. REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL E A (RE)INTERPRETAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE EMPRESARIAL FRENTE AO SIGILO FISCAL

8. INOVAÇÕES DO TERCEIRO SETOR BRASILEIRO: O PRINCÍPIO DA CIDADANIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS

9. MP 902/2019: RISCOS RELATIVOS AO FIM DA EXCLUSIVIDADE DA CASA DA MOEDA DO BRASIL NA FABRICAÇÃO DE MOEDA E PAPEL MOEDA

10. PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: A PROCESSUALIDADE AMPLA COM RESPALDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

11. EXIGÊNCIA DE IMPLATAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PROPOSIÇÕES DE UMA ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA

12. COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL: A CIDADANIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

13. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A SUFICIÊNCIA DAS INOVAÇÕES DA LEI Nº 8.429/1992 A PARTIR DA ORIGEM E DAS ESPECIFICIDADES DO FENÔMENO

14. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES À LUZ DA LEI Nº 13.964/2019

15. UM ENSAIO DOGMÁTICO SOBRE O § 1º DO ARTIGO 22 DA LINDB. A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO EM CASOS DE TRAGÉDIAS ANUNCIADAS

16. UM OLHAR SOBRE A LEI MUNICIPAL N° 8.583/2019 QUE INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DE GARANTIA EM LICITAÇÕES NO ÂMBITO DA CIDADE DE DIVINÓPOLIS-MG, AVANÇAMOS?

17. DISCUSSÃO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE PODER PÚBLICO, CONCESSIONÁRIAS E USUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA

18. ANÁLISE CONTEXTUALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS EM FACE DA LEI Nº 13.460 DE 2017

19. A IMPRESCINDIBILIDADE DE EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E O DIREITO AO HORÁRIO ESPECIAL PRATICADO POR SERVIDOR PÚBLICO QUE DESENVOLVE OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS.

20. A CRISE ECONÔMICA DO FUNDO SETORIAL AUDIOVISUAL - FSA. POSSÍVEIS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA O SETOR AUDIOVISUAL NO BRASIL.

21. A ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO SOBRE LICITAÇÕES PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E A IDENTIFICAÇÃO DE DESVIOS MEDIANTE SIMULAÇÃO DE DESONERAÇÃO DO ICMS

Com 22 (vinte e dois) artigos aprovados e 21 (vinte e um) efetivamente apresentados no GT, é possível constatar a presença quase que maciça dos inscritos no evento, o que demonstra que este formato de CONPEDI Virtual veio para ficar, como mais uma modalidade possível ao lado dos eventos presenciais.

Assim, por meio de novas formas de interação social proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, foi possível socializar os resultados das pesquisas desenvolvidas pela área de direito administrativo. Como resultado, será possível conferir neste ebook artigos científicos de elevada qualidade e pertinência acadêmica, com uma pluralidade de abordagens bastante originais e com induvidoso relevo prático.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

INOVAÇÕES DO TERCEIRO SETOR BRASILEIRO: O PRINCÍPIO DA CIDADANIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS

INNOVATIONS OF BRAZILIAN THIRD SECTOR: THE PRINCIPLE OF CITIZENCHIP AND THE CONSTITUCIONALIZATION OF PUBLIC-PRIVATE RELATIONS

Mateus Moura de Oliveira [1]
Antonio Jose Xavier Oliveira [2]

Resumo

Partindo das noções consolidadas sobre a constitucionalização dos direitos no final do século XX, este trabalho almeja, a início, estudar primeiramente o fenômeno no cenário brasileiro, com ênfase no Direito Administrativo e no surgimento do Terceiro Setor do país. Deste ponto, traça-se uma linha entre o surgimento do Terceiro Setor, focando-se nas organizações da sociedade civil, e o princípio da cidadania, vez que este pode ser considerado como expoente da constitucionalização no âmbito da descentralização da Administração Pública em face do Terceiro Setor. Conclui-se, por fim, com as inovações trazidas a este Setor pelas novas relações público-privadas surgidas.

Palavras-chave: Terceiro setor, Cidadania, Constitucionalização dos direitos, Inovações, Administração pública

Abstract/Resumen/Résumé

Beginning from consolidated notions about constitucionalisation of rights in the end of the 20th century, this work goals, initially, study such phenomena in the Brazilian scenario, emphasising the administrative law and advent of the Third Sector. From this point, a line is drawn between the birth of the Third Sector, focusing on organizations of civil society and the principle of citizenship, due to the fact that it can be considered as exponent of constitucionalisation, in the context of decentralization of Public Administration face to the Third Sector. Reinforce, finally, with innovations brought by the new public-private relations arised.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Third sector, Citizenship, Constitucionalisation of rights, Innovations, Public administration

---

[1] Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito do Estado pela Faculdade Guanambi (BA). Advogado atuante na área de Direito Administrativo

[2] Mestrando em Constitucionalização do Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP.

1 INTRODUÇÃO

O cenário neoconstitucional, constituído na irradiação das normas e princípios constitucionais em todas as leis e regras de um ordenamento, é observado desde o período pós-guerra na Europa e, no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Partindo desta já consolidada constatação, faz-se mister analisar os diversos e variados efeitos que as diretrizes constitucionais levam a cada um dos setores normativos, sejam eles públicos ou privados. Estreitando-se esta visão para o setor público, e mais especificamente, ao Direito Administrativo, vê-se uma aproximação gradativa da então superioridade do Estado com as prerrogativas coletivas e sociais.

E permitindo-se um enfoque ainda mais específico, há que se ressaltar as novas interações entre Estado e sociedade que surgiram desta constitucionalização da área administrativa. Neste ínterim, as entidades privadas de interesse social assumem posição privilegiada no cenário atual, pois são os maiores expoentes do setor com relação às novas práticas cidadãs.

É intuito, assim, demonstrar inicialmente esta evolução entre a constitucionalização dos direitos e o surgimento destas entidades no Brasil, analisando o contexto nacional que culminou no surgimento destas organizações da sociedade civil, bem como suas respectivas legislações.

Em sequência, faz-se o *link* entre tais organizações e uma evolução desta constitucionalização iniciada outrora, quando o princípio da cidadania torna-se basilar para o desenvolver e evoluir das atividades das entidades de terceiro setor num contexto social multifacetado, ressaltando ainda a importância das diretrizes e normas constitucionais na aplicabilidade plena do setor.

Por fim, ressaltam-se tais mudanças diante das inovações trazidas ao Terceiro Setor pelas novas relações público-privadas, em especial diante da busca de melhor regulação das organizações da sociedade civil pelas novas legislações.

Para tanto, utilizou-se uma pesquisa de cunho bibliográfico, com referências principais retiradas de trabalhos de dissertação de Mestrado e artigos científicos publicados, como também livros que traçam tais temas.

2. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO AO SURGIMENTO DO TERCEIRO SETOR: O CONTEXTO BRASILEIRO

O fenômeno da constitucionalização dos direitos advém do modelo neoconstitucionalista, que, aliado ao pós-positivismo, surge ao final do século XX numa busca de validade não só formal, mas material das normas, cujos reflexos se dão não só num aspecto legal, mas ético e social.

Não se fala mais de meras normas programáticas, mas de normas de eficácia plena exigíveis do Estado pelo particular. A norma constitucional passa a um novo patamar, não só de mandado de otimização mas de real eficácia perante o caso concreto.

O neoconstitucionalismo buscava assim trazer a Constituição ao centro e à base do ordenamento, irradiando o efeito de suas normas a todas as leis e servindo-as como instrumento de garantia e validade. No Brasil, este movimento foi introduzido na década de 90 a partir da Carta Magna de 1988.

E trazer as normas constitucionais ao cerne do ordenamento é trazer consigo princípios e direitos fundamentais nelas embutidas. É uma evolução sobre o movimento codificador, que tratava os códices de cada matéria como leis supremas.

No Direito Administrativo isto não foi diferente. Nas ditretrizes de outrora, o poder público assumia lugar privilegiadíssimo face à sociedade, refletido em diversas facetas, como: na supremacia do interesse público sobre o privado, a qual servia de validade para toda

vantagem material e processual do regime jurídico-administrativo; na vinculação total à legalidade administrativa (ou seja, todo ato administrativo provinha de uma manifestação de vontade do Legislativo, e nunca de manifestação autônoma); e na falta de controle do mérito administrativo, em que a discricionariedade do mérito não era contida nem mesmo pelo Judiciário.[1]

A modificação gradativa e a incorporação dos princípios constitucionais culminam justamente na constitucionalização do direito administrativo, que nos dizeres de Gustavo Binenbojm:

> Como agente condutor básico da superação de tais categorias jurídicas, erige-se hodiernamente a ideia de constitucionalização do direito administrativo como alternativa ao déficit teórico apontado nos itens anteriores, pela adoção do sistema de direitos fundamentais e do sistema democrático qual vetores axiológicos – traduzidos em princípios e regras constitucionais –a pautar a atuação da Administração Pública. (BINENBOJM, 2006)

E assim descontroi-se todos os marcos iniciais balizadores da Administração Pública. A supremacia do interesse público abre espaço a reflexões proporcionais, sopesando aquilo que de fato deve ser priorizado pelo Poder Público e aquilo que deve se relativizar ao setor privado. Os atos discricionários passam a ser analisados pelo Judiciário num viés de legalidade (como é o exemplo mais corrente de concursos públicos ou licitações). E a Administração passa por uma descentralização mais aprofundada, abrindo espaço a instituições e repartições a serem ainda fiscalizadas, porém com autonomia administrativa e financeira que ainda não era vista então.

Esta descentralização tem início no Brasil no início da década de 1990, com a ascensão de um governo de cunho favorável à onda que já ocorria em países oriundos do pós-guerra, o que foi chamado de primeira onda de privatizações.

O Ministro da Fazenda em 1992, Luiz Carlos Bresser-Pereira, que prosseguiu na Administração Pública junto ao governo Fernando Henrique até 1998, lecionou tempos após em seu livro sobre este momento histórico do país:

> A reforma constitucional foi parte fundamental da Reforma Gerencial do Estado de 1995, já que mudou instituições normativas fundamentais. Muitas mudanças institucionais, porém, foram de caráter infraconstitucional. Quando, por exemplo, em 1997, as duas novas instituições organizacionais básicas

[1] Sobre este ponto, diversos autores como Maria Sylvia Zanella di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles trazem vários outros exemplos, com também ênfase no esvaziamento do Executivo como ordem superior da administração pública.

> da reforma, as "agências executivas" (instituições estatais que executam atividades exclusivas de Estado) e as "organizações sociais" (instituições híbridas entre o Estado e a sociedade que executam os serviços sociais e competitivos) foram formalmente criadas, isto não dependeu de mudança da constituição. (BRESSER-PEREIRA,2005)

Este novo modelo de Estado (Estado Regulador ou Gerencial) buscava o inverso do então vigente *Welfare State*: concentrar em suas mãos o mínimo necessário para melhor gerir e entregar melhores resultados. O Brasil, por exemplo, delegou ao setor privado setores como telecomunicações e energia, criando os primeiros órgãos regulamentadores destas atividades.

As primeiras figuras da administração indireta abrem as portas do modelo de Estado Gerencial inaugurado no país. E o reconhecimento de tais entidades passa a existir cerca de uma década após a promulgação da Constituição de 1988, com as leis criadoras das Organizações Sociais (OS – Lei 9.637/98), Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP – Lei 9.790/99), Organizações Não-Governamentais (ONGs, Lei 9.608/98), entre outras que preencheram o final dos anos 90 (REZENDE, 2000).

Sobre o surgimento destas entidades e suas funções, preconiza Marcelo Neves:

> A atuação do poder público, no caso do estabelecimento de colaboração com as Organizações Sociais, dá-se de forma indireta, com o uso de instrumental jurídico para incentivar os particulares a executarem os serviços públicos sociais imanentes ao campo de atuação dessas entidades, máxime por meio do emprego de fomento, isto é, pelo incentivo e estímulo à participação, com a cessão de recursos, bens e pessoal da Administração Pública, sem embargo da celebração de um contrato de gestão, que cristaliza o controle a ser exercido pela Administração Pública, agora sob o ângulo do resultado. (NEVES, 2012)

Neste contexto, surgem também entidades de cunho social, sem fins lucrativos, com o propósito de exercer atividades de interesse público em prol do meio coletivo em que se inserem. As denominadas organizações da sociedade civil.

Estas, por sua vez, representam uma quebra do paradigma pré-constitucional em que o Estado era o único e exclusivo provedor do interesse público. A partir da experimentação empírica de um conflito social, a própria sociedade assume o polo ativo e busca alternativas para solução destes problemas.

Sobre a importância e surgimento destas organizações de cunho social, Aline Fernandes e José Tavares Neto expõem:

> As últimas décadas foram motivo de destaque pelo veemente fortalecimento da sociedade civil organizada devido a sua estrutura e aperfeiçoamento. As principais responsáveis por esse fortalecimento são as organizações não governamentais sem fins lucrativos, que preencheram lacunas antes existentes entre o Estado e a Sociedade, seja por meio dos canais institucionais como os conselhos gestores e os orçamentos participativos, ou por meio da defesa e promoção de serviços sociais considerados básicos. (FERNANDES e TAVARES NETO, 2010)

O Estado, por conseguinte, reconhece a efetividade das ações destas entidades, por estarem estas mais próximas do conflito e melhor conhecedoras do *modus operandi*. Assim, fomenta a ação das organizações e auxilia-as indiretamente. (MELLO, 2011)

Sobre este momento, Eduardo Sabo Paes leciona:

> Assim, só recentemente começou-se a reconhecer a importância desse setor no âmbito da sociedade e da economia contemporâneas pela sua capacidade de mobilização de recursos humanos e materiais para o atendimento de importantes demandas sociais que, frequentemente, o Estado não tem condições de atender; pela sua capacidade de geração de empregos (principalmente nas sociedades mais desenvolvidas, onde os investimentos sociais são bem maiores); e pelo aspecto qualitativo, caracterizado pelo idealismo de suas atividades – enquanto participação democrática, exercício de cidadania e responsabilidade social. (PAES, 2013)

Verifica-se neste primeiro momento que a flexibilização dos códices administrativistas em face das normas constitucionais acaba por também flexibilizar a própria atividade administrativa, abrindo portas para uma maior inserção social no poder público em si. E a partir deste novo cenário do ordenamento, temos também a transformação e inserção da cidadania como princípio ativo das atividades de interesse público.

3. DO SURGIMENTO DO TERCEIRO SETOR À EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CIDADANIA

Diversos são os exemplos de práticas do Terceiro Setor que podem demonstrar sua importância no cenário brasileiro atual. Em face de um contexto de políticas públicas falhas (ou até mesmo desvirtuadas), o ambiente periférico das sociedades, já naturalmente distante, torna-se ainda mais desamparado.

E como já dito alhures, é a própria sociedade que assume o polo ativo das ações e a responsabilidade por aquele ambiente em necessidade. Quem senão o próprio meio para melhor e mais rápido identificar os problemas que nele surgem?

Sobre tal contextualização, Carla Bertucci Barbieri explicita:

> Quando o poder central revela-se inacessível aos interesses da população,e a política deixa de ser o caminho para o exercício dos direitos, a tendência é surgirem novas formas de organização, que vão constituir o que se entende por 'sociedade civil'. Nesse sentido, integra o terceiro setor parte das entidades nas quais se organizam os membros da sociedade civil (BARBIERI, 2006)

Demos o exemplo de um meio em que se verifica um aumento súbito da violência. Os indicadores sociais irão mostrar o aumento de assaltos ou homicídios, mas apenas o estudo social poderá demonstrar quais as reais razões para aquele cenário.

E quem melhor que as próprias pessoas que lá residem para identificar o real problema e agir de forma célere e precisa para sanar o conflito?

Se, em outro exemplo, temos um quadro de aumento do número de desempregados e moradores de rua, por decerto a participação local irá suprir muito melhor e mais rápido que qualquer ação social ou política de governo para aumento das vagas de emprego.

E isto se encaixa na estratégia do Estado em não mais atuar diretamente em todos os setores sociais, mas regular e gerenciar. Por decerto, não se pode permitir que tais ações, embora benevolentes e assistenciais, sejam inteiramente autônomas, sob risco de perder-se controle das mesmas.

Tanto o é que, já em 2010, o governo brasileiro iniciou estudos para uma regulamentação efetiva das organizações de sociedade civil, que culminou no surgimento da Lei 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil).

À parte da discussão da efetividade e reflexos desta lei, o que se observou foi que a ausência de regulamentação (ou regulamentação falha/tardia) acabou por desvirtuar e prejudicar os objetivos e finalidades destas organizações.

Ou se tinha um completo desvio de finalidade, servindo as organizações como intermediários para corrupções públicas, ou se tinha um prejuízo de finalidade, posto que boas intenções não são suficientes para mover a máquina administrativa necessária para que uma organização tenha real eficácia e continuidade. (OLIVEIRA, 2015)

Ressalte-se ainda que esta lacuna de regulamentação ocorreu concomitantente a um crescimento cada vez maior de importância e atuação destas entidades no cenário brasileiro.

Porém, à parte de tais empecilhos, fato é que o Terceiro Setor tornou-se na atual conjuntura indispensável para o próprio Estado. A delegação de tais funções auxilia os Estados em uma atuação mais efetiva e concreta nos mais diversos setores, ao passo em que possibilita uma maior concentração e eficiência das atividades remanescentes (GRAU, 2012).

A participação destas entidades evolui de um papel assistencial para uma efetiva e crucial função que o Estado não conseguia abarcar (MELLO, 2011). O Estado Regulador vigente não permite mais que a ação direta do Poder Público se faça da maneira de outrora, sob pena de perda total do controle estatal. Paradoxalmente, a busca do controle total leva a controle algum.

Este novo "diálogo social" traz inclusive no Direito Administrativo a figura da Administração Dialógica. Isto é, a administração que se pauta e justifica através de um dialógo com a própria sociedade, e nela encontra seu fundamento legal para agir. Veja-se para tanto a colocação de Gustavo Binenbojm:

> [...]desde que configurada a supremacia do direito comunitário em face dos ordenamentos jurídicos nacionais, houve a necessidade de adaptação do direito nacional às determinações comunitárias. Nesse contexto, o modelo das autoridades independentes se exterioriza como forma mais eficiente para impor a difusão do Direito e das políticas comunitárias. (BINENBOJM, 2006)

O próprio Binenbojm vai além. O autor justifica a administração dialógica não somente como um novo viés de fundamentação legal, mas como um meio de o Estado reaver sua legitimidade enfraquecida, quando diz:

> O fomento à participação dos cidadãos em procedimentos administrativos – e, notadamente, nos processos regulatórios – tem sido uma das tentativas de recuperação do lastro de legitimidade da atuação da Administração Pública. Com efeito, à translação dos centros decisórios do Estado (do centro para a periferia) deve corresponder uma correlativa translação dos mecanismos de participação popular. Neste sentido, a governança por autoridades administrativas independentes desafia a teoria democrática à revisão de parte de seus instrumentos e ao desenvolvimento de novos modelos teóricos de autogoverno coletivo (BINENBOJM, 2006)

Partindo-se assim da noção de Peter Häberle de que a Constituição é um processo público de diálogo e conflito de noções indeterminadas, as ações do Poder Público devem fazer parte deste diálogo, agindo em conjunto com tantos outros agentes sociais para interpretação de normas e efetivação constitucional (BRANCO, 2010).

Se tomarmos todas as considerações aqui feitas neste tópico, não podemos chegar a outra conclusão senão que a prática cidadã, representada pelas organizações da sociedade

civil, virou peça-chave para o próprio funcionamento público. A efetivação, por assim dizer, do princípio fundamental da cidadania, previsto tão logo no primeiro artigo de nossa Carta Constitucional.

Carla Bertucci traz bom exemplo deste novo vínculo estatal, quando afirma:

> O terceiro setor pode e deve aumentar sua capacidade de exercer pressão sobre o poder instituído: na execução de determinadas ações, na implementação dos direitos da cidadania e na definição de prioridades orçamentárias. Trata-se de um processo de natureza política, que passa por a população adquirir consciência das obrigações devidas pelo Estado ao cidadão – mesmo que tais ações sejam implementadas por ONGs (BARBIERI, 2006)

A cidadania em foco consagra ao terceiro setor o destaque necessário para que não só atue como se faça representar perante o Estado. E a partir daí, encontramos um novo vislumbre de constitucionalização e, ao mesmo tempo, novos problemas.

4. UM NOVO VIÉS DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO E INOVAÇÕES DO TERCEIRO SETOR

As conclusões tiradas destas análises de tópicos anteriores podem ser resumidas em dois pontos-chave. Em primeiro, unindo-se a participação ativa do meio social e a justificação dialógica dos atos da Administração, temos o que pode-se chamar de novo viés de constitucionalização. Isto porque não se trata mais e tão somente de uma aplicação de normas constitucionais no âmbito administrativo, mas de uma verdadeira aplicação de princípios fundamentais na legalidade dos próprios atos administrativos.

É o que nos ensina a Administração Dialógica, tratada no tópico anterior. O dialógo com as instituições sociais e com o próprio meio em que se inserem não é mais uma maneira eficiente de se fazer o ato administrativo. É de fato uma obrigatoriedade que fundamenta o ato e o vincula à sociedade.

É a sociedade, assim, que não só assume o polo ativo na prática cidadã, mas assume a responsabilidade pela legitimação da Administração Pública. O interesse público sobre o privado, já alhures relativizado, assume aqui um completo novo conceito.

O segundo ponto-chave provém justamente desta reflexão. A participação cidadã, para se fazer valer perante o Estado e mesmo sobre as diretrizes da administração dialógica, precisa ser plena. Todavia, vários são os empecilhos que impossibilitam a completa interação entre tais organizações da sociedade civil e o poder público.

Fato é que o Terceiro Setor brasileiro passou uma década inteira (2000 a 2010) sem a necessária atenção legislativa e doutrinária. As primeiras entidades surgidas no final da década de 1990 (OS, OSCIP, entre outras) foram deixadas à míngua de real fiscalização e regulamentação, acreditando-se que poucos dispositivos presentes em suas leis instauradoras seriam suficientes para regulamentar um universo tão amplo.

A desatenção do próprio Estado acaba por enfraquecer um setor deveras importante à atividade social. Sobre esta complicação, o autor Ricardo Sol Arriaza já discorreu sobre a existência de tais problemas na América Latina:

> Em este contexto, y lejos de superarse este proceso de construcción de ciudadanía basada en derecho y en reconocimiento/inclusión de sujetos sociales, es lógico que los índices de participación ciudadana y de su compromiso com la democracia, sean fluctuantes com tendencia debilitarse; en tanto dicho conpromisos se pretenden construir sobre la base de una convocatoria limitada a la asistencia a las urnas electorales para emitir un voto (ARRIAZA, 2012)

O resultado destes problemas é visível: um total descrédito da população por estas entidades, que em outro viés deveriam ser importantes espelhos sociais que refletissem a necessidade da participação cidadã.

Outrossim, verifica-se que, no decurso da passada década, várias foram as organizações utilizadas erroneamente pelo próprio poder público, seja para desvio de finalidade das verbas a ela direcionadas, seja como intermediadora de bens e serviços, seja como marionete de mandantes estatais.

E não só, como já foi dito, mas muitas organizações da sociedade civil que emergiram de meios sociais periféricos não conseguiram prosperar pela total falta de suporte estatal. As falhas de administração em qualquer empresa são corriqueiras e até mesmo naturais.

No entanto, a empresa (aqui, a organização civil) que não possui meios de reorganizar sua máquina administrativa tende apenas a cometer novos fracassos. Há exemplos inclusive de entidades que, mesmo aplicando corretamente as verbas a ela destinadas, foram

responsabilizadas desproporcionalmente pela má administração de verbas públicas, e tão somente porque jamais foram orientadas a contento.

É preciso não se perder de vista que as práticas do terceiro setor, num contexto de Estado Regulatório e Gerencial, não só são extremamente benéficas como essenciais. Demonstram a constitucionalização de princípios e normas em um patamar que anteriormente não se imaginava, elevando a cidadania a um ponto central na administração pública e até mesmo como fundamento de seus atos.

As inovações neste sentido buscam justamente uma solução para esta má administração e/ou malversação de recursos. A Lei 13.019/2014, por exemplo, intentou não só regulamentar uma gama de organizações da sociedade civil, mas principalmente aproximar o meio público e privado.

As relações público-privadas, neste ínterim, passam por uma releitura não só no tocante às parcerias preexistentes. As parcerias com foco em um objetivo comum agora evoluem para um auxílio na própria maneira de gerir a entidade da sociedade civil. O próprio Marco Regulatório traz em si dispositivos que propiciam o amparo administrativo às entidades, pois é de interesse público não só a atuação como a permanência continuada destas organizações.

Não é incomum verificar organizações que, ao evoluírem para outros cenários maiores (outras cidades, outros bairros, ou mesmo outras áreas de atuação) sofrem com a desestabilização gerencial ou financeira. Isto porque, em cenários municipais ou estaduais, tais organizações nascem de iniciativas locais que crescem em perspectiva, mas não se estruturam com a devida capacitação.

Neste ínterim, o Estado vem oferecer não só aporte financeiro (como já feito anteriormente com OS e OSCIP) mas auxílio administrativo e exigências neste contexto para que continue com aportes financeiros ou a qualificação como ONGs.

Isto advém não só de uma nova estratégia para funcionalidade das organizações da sociedade civil, mas um reconhecimento efetivo dos papeis exercidos pelas entidades num quadro macro de interesse público. Se há praticidade e efetividade nas funções exercidas, que não exige por conseguinte a atuação do Estado, há interesse na permanência e prolongamento destas ações.

Pode-se citar como inovações vários incisos do art. 2º da Lei 13.019/2014, os quais preveem as figuras de administrador público (agente público que assina e estabelece os termos iniciais da parceria), gestor (agente público que acompanha e supervisiona a entidade), dirigente (administrador da organização da sociedade civil), os quais não só se incubem desta ora dita responsabilidade de gestão, mas igualmente se responsabilizam pela prestação de contas e não alcance dos objetivos anuais, por exemplo.

Tem-se ainda a publicização dos atos das organizações, através da publicação em via eletrônica de prestações de contas, metas, relatórios, entre outros documentos que possibilitem a fácil compreensão dos objetivos.

A Seção II da Lei, ainda, dedica-se exclusivamente a "Capacitação de Gestores, Conselheiros e Sociedade Civil Organizada", e a seção seguinte cuida de dispositivos de "Transparência e Controle". Cuidados que, diga-se, vão além da nova lei, pois os arts. 85 a 88 também criam novos mecanismos de prestação de contas à Lei 9.790/1999 (Lei das OSCIP).

As conclusões resultantes destas mudanças são justamente de novas relações entre público e privado já falados outrora. Não só relações de parceria simples, mas de interligação. Há muito os princípios administrativos são conectados a princípios antes só privatísticos, trazendo institutos civilistas ao meio público, bem como vice-versa. A relativização do que pode ser "público" ou "privado" traz às claras o que pode ser visto como não só inovações do terceiro setor, mas de toda nova prática administrativa trazida pelo ordenamento.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRIAZA, Ricardo Sol. **El Desafío de la participación ciudadana en el estado democrático de derecho y retos de la participación ciudadana en la gestión de políticas públicas, en espacios institucionales de los estados centroamericanos.** 1ª ed. San José: Flacso, 2012. Disponível em: < http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan050053.pdf:> Acesso em 15 mar 2020.

BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro Setor: Desafios e Perspectivas Constitucionais.** Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP. 2006. Disponível em: < https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7596> Acesso em 15 jul 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **As Fundações Privadas e Associações sem fins lucrativos no Brasil.** Gerência do Cadastro Central de Empresas. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

_____. Ministério do Planejamento. **Relações de Parceria entre Poder Público e Entes de Cooperação e Colaboração no Brasil.** Secretaria de Gestão. Brasília, Ministério do Planejamento, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CAPEZ, Fernando; CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos; ROSA, Márcio Fernando Elias. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Kilbare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo.** 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DANTAS, Ivo. **Instituições de Direito Constitucional Brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRAU, Nuria Cunill. **Qué há pasado com lo público em los últimos 30 años? Balance y perspectivas.** Revista de la CLAD Reforma y Democracia, Caracas, n. 52, fev. 2012. Disponível em: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/052-febrero-2012/Cunill.pdf> Acesso em 13 fev 2020.

_____. **Repensando o público através da sociedade**. Rio de Janeiro. Revan: Brasília, DF: NAP, 1998.

IOSCHPE, Evelyn (org.). **3º Setor: desenvolvimento social sustentado.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LOPEZ, Francisco e NIETO Y MALLO. **La ordenacion legal de las fundaciones**. Madrid: La Ley Temas, 2006.

LUNA, Cabra de GARCIA, Lorenzo. **La constelación de las entidades no lucrativas: el tecer sector.** In ob. Col. *El Sector no lucrativo em España.* Madrid, 1993.

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino. **Consórcios públicos: comentários a Lei 11.107/2005.** São Paulo: RT, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo.** 2. vol. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2003.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

NEVES, Marcelo José das. **A Constitucionalização do Terceiro Setor e a Legitimidade Democrática da Jurisdição Constitucional.** Anais do III Seminário Interinstitucional de Mestrados em Direito da UEL. Londrina, 2012.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo Perfil de Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ORMEROD, Alexandre Rodriguez Bueno. **Administração Pública Dialógica e Legitimação da Atuação Administrativa.** Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. 26 f. Programa de Pós-Graduação. ESMERJ, 2012. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alexandreormerod.pdf> Acesso em 03 fev 2020.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (orgs.). **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial.** 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na Perspectiva Internacional.** São Paulo: ed. 34, Brasília: ENAP, 1998.

_____. **A Reforma Gerencial do Estado de 1995**. Revista de Administração Pública, Lisboa, jul 2000, vol 34, n. 4. Disponível em: <http: // www. bresserpereira.org.br/ papers/ 2000/81RefGerenc1995-INA.pdf> Acesso em 14 jan 2020.

REZENDE, Isan de Oliveira. **Terceiro setor: a nova fronteira do terceiro milênio.** Brasília: Instituto Yacaré, 2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica (princípios e fundamentos jurídicos)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TACHIZAWA, Takeshy. **Organizações não governamentais e Terceiro Setor: criação de ONGs e estratégias de atuação.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VITULLO, Gabriel Eduardo (org.). **A ideologia do "Terceiro Setor": ensaios críticos.** Natal: EDUFRN, 2012.