VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

JARDEL DE FREITAS SOARES

ISA FILIPA ANTÓNIO DE SOUSA

CLÁUDIA VIANA

Copyright © 2017 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Cláudia Viana; Isa Filipa António de Sousa; Jardel De Freitas Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-488-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Cidadania. 3. Segmento social. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

CONPEDI

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

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

Cento de Estudos em Direito da
União Europeia
Braga – Portugal
www.uminho.pt

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Apresentação

Sem dúvida, a sociedade atual passa por transformações que ensejam uma demanda por aplicações de novos paradigmas na seara das Políticas Públicas e da Previdência Social.

Os Grupos de Trabalhos DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS e DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL realizaram-se conjuntamente no dia 08 de setembro de 2017 na Universidade do Minho, durante o VII Encontro Internacional do CONPEDI, em Braga Portugal, condensou os debates de temáticas de diversos ramos do direito perpassadas por um viés interdiplinar e transdisciplinar, no qual estes sincretismos de saberes trouxeram novas perspectivas aos investigadores envolvidos.

Constatou-se nos Grupos de Trabalhos que os ramos do Direito, quais sejam: o Direito Constitucional, os Direitos Humanos, o Direito da Criança e do Adolescente, o Direto Penal; bem como, as ciências afins, a exemplo da Sociologia, História, Psicologia; e também dos movimentos sociais, a saber, a cultura e a religião, se tornam ferramentas importantes na preservação dos Direitos Sociais do cidadão.

As temáticas discutidas nestes Grupos de Trabalhos se expressam por várias naturezas, são estas: (a) Políticas públicas enquanto objeto do estudo do Direito; (b) As responsabilidades compartilhadas ente setor público a sociedade, na propositura, execução e controle de políticas públicas; (c) Políticas públicas e orçamento; (d) Intervenção do estado na ordem social; (e) Discussão dos conteúdos e forma de exercício de direitos sociais, tais como educação, saúde, alimentação, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados entre outros.

Ao longo das discussões destacaram-se as preocupações com o programa minha casa minha vida enquanto política pública social e também de inclusão dos refugiados Sírios. Outro ponto a ser lembrado nos debates foram com relação a atuação do Estado na proteção dos direitos da criança de adolescente e sua reinserção social. E por fim, merece ainda ser enfatizado a necessidade de Políticas mais sérias de proteção à saúde.

Isto posto, abordar Direitos Sociais, Políticas Públicas e a Previdência Social não é tarefa fácil devido a sua complexidade material, contudo, ensejam reflexões necessária entre os vários segmentos diante dos câmbios sociais que avançam rapidamente no Brasil e no mundo.

Profa. Dra. Cláudia Viana

Prof. Dra. Isa Flipa António de Sousa

Prof. Dr. Jardel de Freitas soares

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ESTADO E CONSTITUCIONALISMO: OS DIREITOS SOCIAIS POSITIVOS E A ATUAÇÃO DO TERCEIRO SETOR

STATE AND CONSTITUTIONALISM: POSITIVE SOCIAL RIGHTS AND THE ACTION OF THE THIRD SECTOR

Bruno Valverde Chahaira
Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi

Resumo

Este trabalho propõe apresentar o Terceiro Setor e suas relações com o Estado de Direito; às ações programáticas evidenciadas na CF/88 1988, no que trata os direitos sociais, a fim de assegurar o bem da coletividade, para em seguida compreender as relações existentes entre Estado, sociedade e Terceiro Setor. Os procedimentos metodológicos para tal finalidade foram de cunho qualitativo e de referencial teórico-bibliográfico, acrescidos aos novos mecanismos jurídicos constantes no marco legal reforçando a tendência de modernização e de aumento da profissionalização para as instituições integrantes do Terceiro Setor.

Palavras-chave: Terceiro setor, Estado de direito, Sociedade

Abstract/Resumen/Résumé

This final work proposes to present the Third Sector and their relations with the Rule of Law; to the programmatic actions evidenced in FC/88 1988, in relation to the rights social, in order to ensure the collective good, to understand, then, the existing relations between the State, Society and Third Sector. The methodological procedures for this purpose were qualitative and theoretical-bibliographic referential, added to the new legal mechanisms contained in the legal framework reinforcing the trend of modernization and increased professionalism for the institutions that make up the Third Sector.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Third sector, Rule of law, Society

INTRODUÇÃO

Esse artigo propõe apresentar o Terceiro Setor sob a égide da Constituição Federal de 1988, principalmente em atendimento aos direitos sociais. Daí, temos a seguinte problematização da pesquisa: o Terceiro Setor avança como "base de sustentação" do Estado mínimo quando a sociedade civil se organiza, ou quando o Estado se isenta das suas responsabilidades próprias ao bem-estar social? A hipótese que inferimos dessa problematização é: somente por meio da sociedade civil organizada é que pode ser mantido o Estado de Direito e os direitos fundamentais. O Terceiro Setor nessa via deve estar a favor da sociedade civil, logo, não em oposição ao Estado (tido como "primeiro setor", supostamente burocrático e ineficiente), mas em parceria com ele e o mercado.

Os procedimentos metodológicos para tal finalidade foram de cunho qualitativo e de referencial teórico-bibliográfico, portanto, a metodologia utilizada caracterizou-se como um estudo descritivo analítico, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e documental/bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, edições especializadas e dados oficiais publicados que abordam direta ou indiretamente o tema em análise.

Como objetivo geral, propôs apresentar a estrutura do Terceiro Setor e suas relações com o Estado de Direito, e deste, às ações programáticas evidenciadas na Constituição Federal de 1988, no que trata os direitos sociais, a fim de assegurar o bem da coletividade no que diz respeito aos direitos sociais, para em seguida compreender as relações existentes entre o Estado, a sociedade e o Terceiro Setor, e as transformações que delas emergem.

1 Os direitos sociais positivos de interesse do Terceiro Setor

O Estado liberal teve sua consagração a partir do princípio limitador do poder do Estado. Afinal, o Estado deveria reduzir o quanto possível sua atuação para que a sociedade pudesse conduzir seus propósitos. Nesse aporte, Daniel Sarmento (2004, p. 42) amplia o entendimento, dizendo que sociedade e Estado eram dois entes distintos, "regidos por lógicas próprias e incomunicáveis, aos quais corresponderiam, reciprocamente, os domínios do Direito Público e do Direito Privado".

Nesse modelo consta que o Estado se ausentou da esfera econômica, possibilitando que o mercado fosse o responsável pelas regras. Ao Estado competia o modesto papel de protetor da segurança interna e externa da propriedade de seus cidadãos. Tudo o mais caberia à sociedade civil,

dinamizada pela energia do mercado (SARMENTO, 2004).

Essas ocorrências se deram sob a influência, principalmente, da Revolução Francesa de 1789. Entretanto, a elaboração desse modelo já dava sinais de suas origens muito antes da instauração da república na França, como por exemplo, na economia mercantilista cujo ideal era voltado à supremacia do mercado, muito mais do que a força do Estado. Mas, foi com o avanço da burguesia que esse modelo galgou maior êxito. Dado ao fator da burguesia ter compartilhado do propósito liberal, é certo que nesse modelo se enraizou a ideologia dessa classe.

Da Revolução Francesa e da defesa dos direitos fundamentais houve o surgimento do constitucionalismo. Para alguns teóricos, tomando Dallari entre eles, pode-se dizer que o constitucionalismo moderno "teve sua origem mais remota na Idade Média, nas lutas contra o absolutismo, nascendo como expressão formal de princípios e objetivos políticos, em 1215" (DALLARI, 2016, pp. 196-197). Porém, no século 18 iria culminar o surgimento das Constituições, "sob a influência do jusnaturalismo, amplamente defendido pelas ideias dos contratualistas. Esse ideal afirmava a superioridade do indivíduo, dotado de direitos naturais alienáveis que deveriam receber a proteção do Estado" (2016, p. 197). Ainda nesse contexto desenvolveu-se a luta contra o absolutismo dos monarcas, dando força aos movimentos preconizadores da limitação dos poderes dos governantes. Ocorreu nesse ínterim a influência do Iluminismo que se pautava nas relações políticas por meio da racionalização do poder. Eis, portanto, segundo Dallari (2016), os três grandes objetivos, que, juntos, resultariam no constitucionalismo: "A afirmação da supremacia do indivíduo, a necessidade de limitação do poder dos governantes e a crença quase religiosa nas virtudes da razão". Por meio desses objetivos pode-se perceber que o constitucionalismo tinha "certo caráter" revolucionário, nos dizeres do autor.

Nesse aporte, as constituições liberais caracterizavam-se por sua brevidade, substanciadas, sobretudo, na preocupação de conservar a esfera inviolável da iniciativa privada (BONAVIDES, 1997, p. 204). Mais adiante, o deslocamento da soberania para as mãos do povo veio a ser objeto de busca pelo modelo do Estado social de direito, incorporando também o aspecto social às constituições.

"Constituição" no sentido comumente empregado é o conjunto das regras jurídicas fundamentais em conformidade com as quais os seres humanos convivem como comunidade estatal, quer estas regras estejam ou não consignadas por escrito (ZIPPELIUS, 2016, p. 104). Designam-se como Constituição em sentido formal as normas constitucionais consagradas em uma Carta constitucional.

Todavia, o que merece destaque é o seu conteúdo, porque em sentido material o conteúdo corresponde ao que a comunidade determina para ser concretizado por meio desse instrumento, haja vista na Constituição figurar os princípios jurídicos, políticos e determinações "dos fins do Estado

que estão na base destas disposições organizativas e garantias jurídicas (como os princípios do Estado de direito e da divisão de poderes), mas que para, além disso, servem também de preceito para a atuação do Estado" (ZIPPELIUS, 2016, p. 104). Nesse arcabouço se institui a garantia de dignidade humana, resultado não apenas de um direito fundamental, mas consoante com o princípio do Estado de Direito na promoção da justiça social.

Segundo Bonavides (1997), no constitucionalismo contemporâneo existe a discussão para se afirmar o caráter normativo ou não das normas programáticas, haja vista ser necessário o reconhecimento e a eficácia vinculante das normas programáticas a fim de que seja reconhecida a natureza jurídica da Constituição, não havendo Constituição sem força cogente.

A transformação que aconteceu no modelo do Estado liberal de direito não se restringiu apenas ao papel a ser desempenhado pelo Estado, que com a agregação do elemento social passou a realizar algumas prestações, "mas também promoveu a busca de ampliação da participação do povo na coisa pública e, por conseguinte, na reconceitualização do principal mecanismo de atuação do Estado, ou seja, a lei". (STRECK; MORAIS, 2001, p. 92)

É na Constituição que se determinam as leis e como o Estado poderá agir e reconhecer a política social tal qual almejada pela sociedade, como as políticas de educação, moradia, trabalho, lazer, saúde, previdência social, componentes do conjunto dos direitos sociais. Vale dizer que as políticas sociais previstas na Constituição nos moldes atuais foram balizadas com a participação popular, a partir da Constituinte de 1987-1988, como pretendemos apresentar abaixo.

Os direitos sociais são aqueles que garantem aos indivíduos de uma sociedade condições materiais tidas como imprescindíveis ao exercício dos seus direitos, por isso essa sociedade tende a exigir do Estado uma intervenção na ordem social a fim de lhe assegurar de modo condizente os critérios de justiça social, assim diferentemente dos direitos à liberdade, esses direitos se realizam por meio da ação do Estado com a finalidade de diminuir as desigualdades e as injustiças sociais.

Os direitos sociais estão dispostos na Constituição de 1988, no art. 6º, onde se encontram como direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Do artigo 7º ao 11º, o constituinte tratou dos direitos sociais do trabalhador, em suas relações individuais e coletivas. Vale mencionar que o direito à alimentação foi introduzido pela Emenda Constitucional nº. 64, de 4 de fevereiro de 2010. No título VIII, estão sistematizados os direitos à Seguridade Social (Saúde, Previdência Social e Assistência Social), os direitos relativos à Cultura, à Educação, à Moradia, ao Lazer, ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e os direitos sociais da criança e dos idosos. No art. 7º, relaciona os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, todavia, a doutrina atual não faz nenhuma distinção entre eles. Dentre os direitos dos trabalhadores previstos

no texto constitucional, alguns têm aplicabilidade imediata, outros dependem de lei para sua efetiva aplicação, devendo o Estado assegurá-los materialmente, já que o direito do trabalho é normatizado por leis específicas.

Em meio aos direitos dos trabalhadores previstos constitucionalmente, conforme Cunha Júnior (2010, pp. 722-716), temos: o direito ao trabalho e à garantia do emprego (art. 7º, I, II, III, XXI), os direitos relativos ao salário do trabalhador (art. 7º, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XII, XVI, XVII), os direitos relativos ao repouso do trabalhador (art. 7º, XV, XVII, XVIII, XIX, XXIV), o direito à proteção do trabalhador (art. 7º, XX, XXII, XXVII, XXVIII, XXXIII), outros direitos sociais do trabalhador (art. 7º, XI, XIII, XIV ao XVI e XXX ao XXXIV), e a extensão dos direitos relativos aos trabalhadores domésticos (art. 7º, IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV).

O direito à saúde está relacionado ao direito à vida, disposto no art. 196. O art. 197 dispõe sobre as ações e serviços de saúde. No art. 198, institui o Sistema Único de Saúde (SUS) e dispõe em seus incisos sobre as diretrizes desse sistema, visando à realização de ações e serviços públicos de saúde. O art. 199 trata sobre a possibilidade ou não de assistência à saúde pela rede privada, de forma complementar, seguindo as determinações do SUS, que dará preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. O art. 200 estabelece as competências do Sistema Único de Saúde, exigindo prestações do Estado para a realização de determinadas tarefas cujo objetivo é a realização do direito à saúde.

No artigo 203, da Constituição Federal de 1988, temos a assistência social que deverá ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Estabelece também em seu artigo 204 a solidariedade financeira, já que, as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, e não através de contribuição previdenciária.

No artigo 205, temos o direito à educação, e como tal, a educação, direito de todos, é dever do Estado e da família. No artigo 206 menciona que: "O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] IV gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais". Na CF/88 aparece a formulação da gratuidade, assegurando-a em todos os níveis na rede pública: educação infantil, educação básica fundamental, ampliando-a para o ensino médio, tratada nas Constituições anteriores como exceção e, para o ensino superior, nunca contemplada em Cartas anteriores. Dito isso se observa o artigo 208, *in verbis:*

> O dever do Estado para com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 6 anos de idade; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI - oferta de ensino noturno regular, adequada

> às condições do educando; VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

O direito à moradia foi inserido no rol dos direitos humanos desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Com o tratamento específico dado ao assunto, o direito à moradia passa a uma nova dimensão de direitos sociais, na Constituição Federal de 1988. De acordo com Silva (2006, p. 314): "O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar e residir com *animus* de permanência, na condição de recôndito para abrigar a família".

O direito à moradia é preconizado no art. 23, inciso IX, da CF/88: "É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico"; logo é um dever constitucional atribuível a todos os entes federados. É possível identificar essa diretriz no artigo 23, IX da CF/88, que nos mesmos termos procura assegurar a dignidade da pessoa humana com a diminuição das desigualdades sociais e a erradicação da pobreza. Com o advento da Emenda Constitucional nº 26, de 2000, o direito à moradia passou a figurar dentro do arcabouço dos direitos sociais (art. 6º).

Resumindo, a Constituição de 1988 foi, sem dúvida, a que voltou os esforços em prol dos direitos sociais, positivando-os no início, em Capítulo próprio (Capítulo II, artigos 6º a 11), inserido no Título II, que trata "dos direitos e garantias fundamentais", e também no Título VIII (artigos 196 a 232), denominado "Da Ordem Social". De acordo com Flávia Piovesan (2002, pp. 168-169):

> Trata-se da primeira Constituição brasileira a integrar, na declaração de direitos, os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias.

Importante para os nossos estudos é, também, o direito social prestacional consistente a "todo direito a um ato positivo, ou seja, uma ação do Estado, tendo por contrapartida exata o direito de defesa, então definido como uma ação negativa (omissão) do Estado". Robert Alexy (2002, p. 428) expõe que "direito prestacional" se vincula geralmente a um direito que seu titular, no caso em que disponha de meios financeiros suficientes e que encontre no mercado uma oferta suficiente, possa obter também de pessoas privadas.

Nesse sentido, Alexy, trazido por Zandonade (2005, p. 29), diz:

> De fato, a grande maioria dos direitos sociais é de cunho prestacional, no sentido de compelir o Estado a agir de forma a promover algum interesse socialmente protegido. No

> entanto, tal regra comporta exceções, vislumbrando-se, portanto, direitos sociais de cunho negativo — denominados de liberdades sociais —, caso em que a posição do Estado será de abstenção (não fazer).

Por essa perspectiva, é sobre os direitos sociais positivos que o Terceiro Setor visa atuar (direitos prestacionais), mesmo porque a organização da sociedade na formulação do Terceiro Setor deve realizar a promoção dos direitos sociais.

No que concerne o presente trabalho serve-nos a questão acerca da efetividade dos direitos sociais, e quando o Estado na sua posição de receptor da norma não conseguir executar a contento esses direitos, por razões de limitações orçamentárias (reserva do possível), por exemplo, possa encontrar na cooperação/parceria com o Terceiro Setor as determinadas prestações sociais. Afinal, no Brasil, o Terceiro Setor atua em diferentes frentes e com diferentes metodologias conforme apontado pela Organização Não Governamental (ONG) Empreende, no trabalho sobre Estado, o Terceiro Setor e o Mercado, assim representado em: defesa de minorias, defesa dos sem-terra e sem-moradia, desempregados, saúde individual ou coletiva, defesa de povos indígenas, preservação urbana e do meio ambiente, desenvolvimento regional, preservação cultural, alfabetização, profissionalização, direitos da cidadania, filantropia empresarial etc. Não podemos esquecer que nesta complexidade e heterogeneidade dos agentes do Terceiro Setor estão os movimentos populares ou sociais.

2 O Terceiro Setor no atendimento das demandas sociais

Os direitos fundamentais, com o passar dos tempos, foram convencionados e dada a algumas exigências de cunho classificatório necessitaram ser firmados de acordo com as respectivas positivações constitucionais.

De acordo com a positivação dos direitos fundamentais teria ocorrido três etapas (embora para alguns pensadores haja a defesa da existência de quatro), modernamente denominadas "dimensões", haja vista se tratar de um processo cumulativo (não substitutivo) e interativo de direitos (ZANDONADE, 2005, p. 27). Nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet (2003, pp. 50-51), os direitos apresentados em cada dimensão passaram a agregar a dimensão anterior, tornando-se um todo indivisível e único.

Nesse caso, a questão posta não é simplesmente abordar os aspectos constitucionais positivos dos direitos fundamentais, mas analisarmos o papel de ação do Estado na seara constitucional, ao mesmo tempo analisar como o Terceiro Setor atende a sociedade e suas demandas sociais. No caso em específico, ao Terceiro Setor importa os direitos sociais positivos, portanto, de caráter fundamental e constitucional, os quais visam ao bem-estar social das populações. Para tal

alcance, a atuação do Terceiro Setor no atendimento das demandas dos direitos sociais positivos deva ser executada com efetividade. Importa aqui, de acordo com Zandonade (2005), a seguinte compreensão: "A eficácia da norma refere-se à capacidade de produzir efeitos, enquanto a efetividade representa a realização em concreto do direito tratado pela norma". Para Sarlet (2001) *apud* Zandonade (2005), "todas as normas de direitos fundamentais são dotadas de eficácia, diretamente aplicáveis ao nível da Constituição, independentemente de produção legislativa infraconstitucional".

Nessa direção, preleciona Luis Roberto Barroso:

> Da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. Lastrando-se na lição de Rui Barbosa, assentou que não há, em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral dos conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa das regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos. Deliberadamente, ao estudar-lhes a capacidade de produzir efeitos, deixou de lado a cogitação de saber se estes efeitos efetivamente se produzem. (...) A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser e o ser da realidade social. (BARROSO, 2003, pp. 84-85)

Pois bem, considerando que o Estado também é destinatário das normas constitucionais, mas pode em determinado momento não ter as devidas condições de prestação de serviços sociais com eficiência, ou com eficácia (o que mencionamos sobre a possibilidade da "reserva do possível"), poderia o Terceiro Setor adentrar na sua esfera de atuação, com o objetivo de atender às demandas sociais da sociedade?

Uma das hipóteses levantadas é que sim, haja vista que desde o modelo do Estado Liberal foi a sociedade quem chamou para si a responsabilidade de agir em prol dos direitos fundamentais. Isso é fato, tendo em conta que o Estado Social surgiu a partir do Estado Liberal, no momento em que as desigualdades e as injustiças sociais passaram a ser vistas, no modelo liberal, a desfavor de todos. Por isso, da insatisfação das populações, o Estado Liberal deixou de existir no formato que vigia, mas não se pode descontextualizá-lo no bojo do Estado Social, por ser neste Estado que se originariam os direitos fundamentais de segunda dimensão. Assim, se por um lado as insatisfações concretizaram os movimentos pelos direitos sociais, por outro só ocorreram esses movimentos dadas as desigualdades manifestas no modelo liberal.

Tem-se que o Estado Social seria a oposição ao Estado Liberal, e para sua efetivação precisaria que os benefícios sociais fossem distribuídos igualmente para a efetiva isonomia de todos. Daí a concluir que, se no Estado Liberal prevalecia como valor primário a liberdade pura e simples, no "Estado Social há a preponderância da igualdade material, se apresentados os direitos

sociais como importantes instrumentos de realização do citado princípio fundamental". (ZANDONADE, 2005, p. 33)

Neste sentido, Norberto Bobbio (2000, p. 508) explica:

> Pode-se também acrescentar que, enquanto os direitos individuais se inspiram no valor primário da liberdade, os direitos sociais se inspiram no valor primário da igualdade. São direitos que tendem, senão a eliminar, a corrigir desigualdades que nascem das condições de partida, econômicas e sociais, mas também, em parte, das condições naturais de inferioridade física (pensemos nas leis, já em vigor em todos os países democráticos, em favor dos deficientes).

Nessa perspectiva, no Estado Liberal prevalecia o conceito de igualdade formal, considerando-se iguais todos os indivíduos não obstante as suas diferenças sociais, políticas, físicas, de classe, etc. Ocorria que tal situação não era capaz de estabelecer, na prática, condições de igualdade entre as pessoas, eis que igualando os desiguais se privilegiava os mais fortes, nos dizeres de Zandonade (2005).

Segundo Canotilho (2002, p. 470) para que a "liberdade igual" seja atingida é indispensável uma tarefa de distribuição/redistribuição de bens sociais. Sobre o aspecto da distribuição/redistribuição de bens sociais, o autor menciona a necessidade indissociável entre os direitos econômicos, sociais, culturais e direitos de liberdade e igualdade.

Por conseguinte, os resultados dessas associações levam-nos a crer no acesso à Justiça e aos direitos sociais conforme previstos na Constituição Federal de 1988 e dispostos acima: educação, moradia, saúde, lazer, trabalho e outros, com qualidade para todos, indistintamente. Sobre a qualidade, incide a eficácia e a eficiência na prestação dos serviços oferecidos, seja pelo Estado ou por instituições criadas para tal finalidade, com o intento de promover a dignidade humana. De acordo com Zandonade (2005, p. 47), uma marca destacada na concepção da CF/88 para a existência digna e com qualidade social, foi a inclusão de um capítulo tratando especificamente sobre a "Ordem Econômica e Social". Aqui se insere também a garantia do direito de propriedade privada, porém, com ressalvas de interesse social e coletivo (função social da propriedade), a criação de monopólios estatais, a instituição da Justiça do Trabalho (para a solução de conflitos entre trabalhadores e empregados), a criação de inúmeros direitos dos trabalhadores (salário mínimo, jornada de oito horas diárias, férias anuais e remuneradas etc.) e a implementação de políticas de proteção às famílias.

Sabemos que a atuação do Estado Social brasileiro fica a desejar quanto ao atendimento das demandas sociais, isto é, além das fragilidades que lhes são próprias, os direitos sociais não são vivenciados por todos os cidadãos brasileiros, acarretando injustiças e desigualdades em várias áreas. Não há como desconsiderar que em virtude de alguns fatores mundiais, esses acontecimentos

negativos: injustiça e desigualdade não acontecem somente no Brasil, mas em todo o mundo. De acordo com Sarmento (2004, pp. 43-44):

> A crise do Estado do Bem-Estar, ao lado dos seguintes fatores: (a) o envelhecimento da população decorrente dos avanços da medicina e do saneamento básico acenando, portanto, para uma futura crise na área da Previdência Social e no financiamento na saúde e (b) o advento da globalização econômica e do avanço tecnológico (telecomunicações, informática etc.), diminuindo as distâncias, os períodos de espera e homogeneizando os costumes, perdendo o Estado o controle sobre a sua economia doméstica.

Em virtude dessa realidade, tentaram-se organizar, por meio do Consenso de Washington, ações para que o Estado Social pudesse corrigir alguns pontos nevrálgicos com relação aos direitos fundamentais, dentre eles: "Acelerar o desenvolvimento sem piorar a distribuição de renda". Dessa forma, as recomendações giraram em torno de três ideias principais: abertura econômica e comercial, aplicação da economia de mercado e controle fiscal macroeconômico.

O discurso do Consenso de Washington, realizado em 1996, incentivou as políticas econômicas internacionais adotadas pelas grandes potências mundiais (Estados Unidos e Europa Ocidental) com a finalidade aparente de estabilizar a economia dos países emergentes, mas que, de acordo com Zandonade (2005), de fato, pretendia manter as desigualdades por meio da abertura de mercados internos, disciplina fiscal, cortes de gastos sociais, desregulamentação de mercado, flexibilização das relações de trabalho etc.

Isso pode ser conferido pelo fato de o Brasil ter chegado à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno, tampouco ter alcançado, na prática, o *status* de Estado-Providência, nos dizeres de Boaventura Souza Santos (2004). O modelo do Estado Providência ou Assistencial acontece quando o Estado se faz presente (ou pretende estar presente) em todos os setores e atividades da sociedade, assumindo tarefas outrora exercidas pela esfera privada.

Na tentativa de abarcar todos os setores e as atividades da sociedade, esse modelo de Estado acaba por gerar um problema: o aumento da carga tributária. Com o crescimento populacional superior ao ingresso de receitas nos cofres públicos, de modo que a obtenção de recursos financeiros não se dá na mesma proporção do aumento das responsabilidades estatais, instaura-se, por conseguinte, verdadeira crise fiscal, emperrando a engrenagem do Estado do Bem-Estar. (ZANDONADE, 2005, p. 48)

Nessa perspectiva, para Norbert Reich *apud* Emerson Gabardo (2003, p. 134), a posição mais radical proposta pela teoria do "Direito Reflexivo" é de que o Estado deve diminuir sua atividade reguladora, principalmente nos setores em que teve maior atuação nas décadas de 60 e 70 (meio ambiente, consumidor, proteção à saúde, políticas antidiscriminatórias), porque se comprovou a sua insuficiência nas respectivas áreas. Para Friedrich August Hayek, as funções do Estado deveriam ser resumidas em manutenção da segurança e caridade, identificando o Estado de

Bem-Estar como despótico. (HAYEK *apud* ZANDONADE, 2005, p. 49)

Canotilho procura se posicionar de modo mais sutil, alegando que a sua defesa em retirar partes do poder do Estado nas atuações do bem-estar não significaria retirar da Constituição as suas dimensões sociais, mas em repensar o engessamento de determinadas políticas públicas por meio da Constituição.

No que tange a esses apontamentos em relação do Estado brasileiro, o trabalho de Zandonade (2005, p. 53) nessa mesma direção serve-nos para apontarmos o seguinte:

> Se no prisma econômico o Estado brasileiro, delineado pela Constituição de 1988 e suas posteriores Emendas, procura substituir a postura de atuação direta na economia por uma posição de "Estado Regulador", de fora para dentro, no prisma social apresenta-se ainda como "Estado Interventor", preocupado com a justiça social e com a igualdade material. Isso não quer e não deve significar a ideia de invasão pura e simples da esfera pública sobre a privada, mas traduz o papel que o Estado passou a desempenhar de grande guardião dos direitos e garantias fundamentais, mormente do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais. De fato, o núcleo constitucional que compreende o princípio da dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o princípio da livre iniciativa não só restou incólume após as citadas Emendas Constitucionais.

Tem-se aqui com esse formato um Estado brasileiro regulador-interventor ao mesmo tempo, fazendo com que a sociedade nesse contexto passe a ser um ente figurativo, ou que sirva tão somente ao modelo exigido na democracia representativa, isto é, os cidadãos elegem os seus representantes por meio do voto, e "acabam ofuscados ou impedidos" de participar das ações e/ou decisões de poder e da política. É sabido que nessa esfera a sociedade/cidadãos como coadjuvante(s) não acompanha(m) os feitos políticos da esfera pública, papel típico e/ou natural da democracia participativa, acarretando danos severos ao Estado Social e Democrático de Direito, porque contribui assim com a crise do Estado do Bem-Estar (principalmente a financeira), haja vista que, sem a participação da sociedade o Estado acaba também impossibilitado de buscar parcerias/cooperação para a efetivação dos direitos sociais.

Chega-se aqui à reflexão do presente trabalho, isto é, o Terceiro Setor se fundamenta nesse contexto, porque parte do fortalecimento da sociedade civil, e por isso a valorização da sua participação no processo político, econômico, social é relevante; o Terceiro Setor é a representação institucional, pelas entidades que o compõem, do fenômeno social.

Daniel Sarmento (2004, p. 51), nessa mesma linha, preleciona:

> Trata-se de um Estado Subsidiário, que restitui à iniciativa privada o exercício de atividades econômicas às quais vinha se dedicando, através de privatizações e reengenharias múltiplas. De um Estado que também vai buscar parcerias com a iniciativa privada e com o terceiro setor, para a prestação de serviços públicos e desempenho de atividades de interesse coletivo, sempre sob a sua supervisão e fiscalização. É um Estado que não apenas se retrai, mas que também modifica a sua forma de atuação, e passa a empregar técnicas de administração consensual.

A abertura proporcionada pelo Estado ao Terceiro Setor não implica a substituição de um pelo outro. Segundo Boaventura de Sousa Santos, dependendo do contexto político, como, por exemplo, nos casos de Estados democráticos e não autoritários, pode funcionar inclusive como instrumento de confrontação e oposição. (ZANDONADE, 2005, p. 54)

Segundo Maria Cecília Prates Rodrigues (1998, 26), o Terceiro Setor acaba agindo quando o Estado se vê em momentos de crise de financiamento.

> Por crise de financiamento, entenda-se aqui a incapacidade de os agentes econômicos (nacionais ou não) e do Estado de seguirem financiando o crescimento econômico no país e a execução de políticas públicas sociais, dois pré-requisitos necessários, mas não suficientes, para a promoção do desenvolvimento social.

Com isso, as capacidades de financiamento do crescimento e da promoção de políticas públicas sociais acabam gradativamente sendo exauridas. Para a autora, no trabalho *O Papel do Terceiro Setor no Brasil*:

> O aumento nas demandas sociais já ocorria desde o início dos anos 90, em decorrência, sobretudo das profundas transformações em nosso processo produtivo, advindas da abertura do País ao exterior (razões estruturais). Mas, sem dúvida alguma, o receituário macroeconômico adotado após 1994 para a estabilização dos preços, com suas ondas recessivas intermitentes, acabou por resultar no agravamento do nosso quadro social (razões conjunturais). (RODRIGUES, 1998, p. 26)

Ou seja, não é recente a crise por demandas sociais no País, o que leva os cidadãos a se sentirem desprotegidos e o País sem condições de avançar para o pleno desenvolvimento humano. Nos estudos de Rodrigues (1998, p. 28), o epicentro das demandas sociais no Brasil é mercado de trabalho, por isso, se há entidades que possam colaborar com o dinamismo desse mercado, não podem ser desmerecidas. "Com isso, estamos assistindo à criação e multiplicação das necessidades de atendimento, por parte da população, não apenas no campo propriamente do mercado de trabalho, como também na área de educação, assistência social e saúde."

Daí surge a reflexão: se a crise de financiamento inviabiliza as perspectivas de crescimento econômico sustentado no curto/médio prazo e reduz sobremaneira a capacidade de implementação das políticas públicas sociais, como, então, enfrentar os desafios das demandas sociais crescentes no País? A resposta vem ao encontro da nossa hipótese: uma das possíveis saídas para esse impasse está no fortalecimento da parceria/cooperação (que já acontece no âmbito do programa de reforma do Estado) entre o setor público e o Terceiro Setor em prol da área social no Brasil. Deve-se dizer que até há bem pouco tempo, no fim dos anos 80, esta não seria aqui uma opção levada a sério, contrariamente ao que já vem ocorrendo nos Estados Unidos, França, Alemanha e, mesmo, no

Japão. Só para exemplificar, nos EUA o Terceiro Setor é responsável por metade dos leitos hospitalares, metade dos colégios e universidades, a maioria dos serviços sociais e praticamente toda a atividade cultural. (Salomon & Anheier, 1997, Cap. 1 *apud* RODRIGUES, 1998, p. 31)

Prosseguindo na análise de como o Terceiro Setor passou a atender às demandas sociais, observa-se que no Brasil a parceria entre o Estado e este Setor passou a ser mais evidenciada desde o governo militar, de acordo com Maria do Carmo Aboudib Varella Serpa (2004, p. 31).

Nesse contexto, Zandonade traz importantes pontuações que nos servem ao exercício, no sentido também de entendermos os próprios movimentos sociais que viriam a surgir durante o regime militar no Brasil.

> De fato, a necessidade de mobilização da sociedade para combater os abusos perpetrados pelo Estado no citado período, aproximando a Igreja Católica (com a participação maior também das Igrejas Protestantes) dos movimentos sociais, serviu de amadurecimento para o Terceiro Setor. Vale dizer que tal aproximação apresentou efeitos mais significativos ante as mudanças institucionais ocorridas na própria Igreja Católica, provocadas a partir da Teologia da Libertação com o surgimento das Comunidades Eclesiais de Base, da Pastoral Popular, da Pastoral da Terra, do Conselho Indigenista Missionário, da Pastoral do Menor, da Pastoral da Criança, da Pastoral Carcerária, dentre outras. (ZANDONADE, 2005, p. 58)

Segundo Mendes (1999, p. 29), nesse período o que mais vigeu foi o surgimento das Organizações Não Governamentais (ONGs):

> Na condição de atuarem em contraposição ao autoritarismo do regime militar, evitavam qualquer relação com o Estado, e, sem condições de parcerias com o empresariado, com o qual reinava desconfiança recíproca, as ONGs nasciam e subsistiam com aporte financeiro das agências internacionais. Eventualmente apoiadas em situações locais de mobilizações voluntárias, não chegavam a explorar as potencialidades do mercado, nem mesmo como veículo de comunicação, até porque, àquela época, era inapropriado fazer nome. Assim, os resultados de seus trabalhos (publicações, audiovisuais, assessorias) não eram usados como produto a ser veiculado por uma estratégia de marketing, mantendo-se o estigma da clandestinidade. Ainda que mobilizassem recursos consideráveis, não se tem notícia de qualquer dirigente de ONG, no Brasil, que tenha ficado rico, o que lhes deu credibilidade crescente junto aos patrocinadores internacionais. Isso explica, em parte, o volume e a forma como se deram os movimentos e surgiram as organizações de assessoramento popular, que vieram a se transformar em ONG no final da década de 80, com espaço na mídia nacional e internacional, a partir da ECO 92.

Luiz Carlos Abreu Mendes (1999, p. 2), em pesquisa realizada para o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), salienta o surgimento de tais organizações e a sua importância, ressaltando, por outro lado, a pouca visibilidade e o curto alcance dos trabalhos então desenvolvidos, no âmbito dos estudos brasileiros:

> Nascem, a partir daí, lideradas pela classe média intelectualizada e militante, seguindo uma tendência generalizada pela América Latina, as organizações foco da análise dos textos, que irão se defrontar com o regime da força iniciado com o golpe de Estado de 1964. Na

> sociedade civil, essas organizações ocupam espaço de atuação local, com projetos de curto alcance, ou pouca visibilidade, e com presença marcante da Igreja. Na verdade, como lembra Caccia Bava (1994, p. 97), "as ONG existem no Brasil há muito tempo. Novo é o nome – organizações não governamentais – que lhes deram o Banco Mundial e as Nações Unidas. Antes, eram conhecidas como centros de pesquisa, associações promotoras de educação popular, entidades de assessoria e movimentos sociais.

De acordo com o Conselho da Comunidade Solidária – PR (1997a, p. 3):

> "Na década de 80, foram as ONGs que, articulando recursos e experiências na base da sociedade, ganharam alguma visibilidade, enquanto novos espaços de participação cidadã." Hoje percebemos que o conceito de Terceiro Setor é bem mais abrangente. Inclui o amplo espectro das instituições filantrópicas dedicadas à prestação de serviços nas áreas de saúde, educação e bem-estar social. Compreende também as organizações voltadas para a defesa dos direitos de grupos específicos da população, como mulheres, negros e povos indígenas, ou de proteção ao meio ambiente, promoção do esporte, cultura e lazer. Engloba as experiências de trabalho voluntário, pelas quais cidadãos exprimem sua solidariedade por meio da doação de tempo, trabalho e talento para causas sociais. Mais recentemente, temos observado o fenômeno crescente da filantropia empresarial, pela qual as empresas concretizam sua responsabilidade social e o seu compromisso com melhorias nas comunidades."

Interessante o apontamento do referido Conselho, afirmando o pouco reconhecimento por parte do governo federal, das ações desenvolvidas por esses atores, tanto em termos de abrangência e diversificação quanto na eficiência dos métodos e eficácia dos resultados, em face dos recursos humanos e financeiros mobilizados, em dimensões também desconhecidas, no Brasil (1997 a, p. 4).

Para Mendes (1999, pp. 28-29), no Brasil o que mais ficou latente foi o surgimento das Organizações sem fins lucrativos, reconhecidas pela denominação de ONG. Esse modelo de organização social reporta aos fatores históricos que inibiram ou favoreceram o amadurecimento da sociedade brasileira, nos quais se identificam especificidades da cultura política desenvolvida por intermédio das variações estabelecidas com o advento da modernidade e da cidadania.

> Pode-se levantar a hipótese de que ONG é expressão que tende a criar, ou reforçar, determinadas marcas no universo em crescimento e diversificação de entidades civis brasileiras, evocando o sentido da ação pautada por valores da cidadania, do associativismo e do individualismo modernos, da autonomia, da democracia. Questões envolvidas na ideia de sociedade civil. (Landim, 1993, p. 94 *apud* MENDES, 1999, p. 29) (grifos do autor)

Importante para o histórico do Terceiro Setor no País, e sua atuação nas demandas sociais, é a afirmação de Mendes (1999, p. 31):

> Para o Brasil, o Estado é ponto de partida inevitável, pelo seu caráter historicamente patrimonialista e autoritário, com forte presença na sociedade. Aqui, não foi a sociedade que deu forma ao Estado, mas vice-versa, este se organizou na frente e saiu conformando grupos e espaços mais ou menos representativos do social e do político, do econômico e do comercial, do público e do privado.

Por isso, segundo Caccia Bava e Pontes (1995) as ONGs

> "tinham como seu principal motivo de existência o *empowerment* dos setores sociais excluídos ou discriminados: auxiliar na sua organização, sistematizar suas reivindicações, estabelecer os contatos que permitiam aos movimentos conquistar o apoio de outros setores da sociedade e o espaço público para suas demandas. Um trabalho que fazia na linha de enfrentamento com o Estado autoritário e que gerou uma cultura de compreensão do Estado como um adversário permanente a ser desafiado".

Mas foi a partir de 1995, com a reforma do Estado que se admitiu: "Se, por um lado, o Estado já não consegue atender com eficiência à sobrecarga de demandas a ele dirigidas, sobretudo na área social, por outro, já dispõe de um segmento da sociedade, o Terceiro Setor, fortalecendo-se institucionalmente para colaborar de forma cada vez mais ativa na produção de bens públicos" [Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare), 1998a. *in* RODRIGUES, 1998, p. 32].

Foi nessa época que, de acordo com Mendes, o Terceiro Setor passou a ter maior visibilidade:

> Diante de números e fatos relevantes, o Conselho do Comunidade Solidária propôs, a partir de 1996, com apoio do Banco Interamericano de Desenvolvimento, três grandes linhas de ação, com desdobramentos significativos em 1997, como condicionantes da melhoria no relacionamento entre o Estado e o terceiro setor: 1) mudança do marco legal regulatório; 2) produção de conhecimentos e informações sobre o terceiro setor; e 3) promoção do trabalho voluntário (MENDES, 1999, p.10).

Por outro lado, Zandonade (2005, p. 53) coloca a questão com ponderação, dizendo:

> "Mas para os casos em que haja harmonia entre Estado e Terceiro Setor, aquele não deverá se eximir das suas responsabilidades, mas se valer deste como mais um instrumento de promoção dos direitos e garantias fundamentais, mormente os sociais, validando, por conseguinte, os princípios da eficiência da administração e da solidariedade".

Nesse diapasão aponta Sarmento (2004, pp.337-338):

> No entanto, este modelo é excessivamente simplificado. Existe uma série de razões que justificam, hoje, a concepção de que, ao lado do dever primário do Estado de garantir os direitos sociais, é possível também visualizar um dever secundário da sociedade de assegurá-los. Em primeiro lugar, porque as relações privadas, que se desenvolvem sob o pálio da Constituição, não estão isentas da incidência dos valores constitucionais, que impõem sua conformação a parâmetros materiais de justiça, nos quais desponta a ideia de solidariedade. Além disso, diante da decantada crise de financiamento do *Welfare State*, que o impede de atender a todas as demandas sociais relevantes, é importante encontrar outros corresponsáveis que – sem exclusão da obrigação primária do Estado –, possam contribuir para amenizar o dramático quadro de miséria hoje existente, assumindo tarefas ligadas à garantia de condições mínimas para os excluídos, não já, agora por caridade ou filantropia, mas no cumprimento de deveres juridicamente exigíveis.

Portanto, desde o modelo de Estado Liberal que assegurava a limitação do poder do Estado nas ações da sociedade, perpassando pelo Estado Social e Democrático de Direito, de Providência e de Bem-Estar Social, observa-se que embora haja a defesa da participação da sociedade como atuante nos processos decisórios e políticos da esfera pública, lado outro não se desconsidera o papel importante do Estado na promoção dos direitos sociais. Afinal, como sinalizado acima, o Estado também é destinatário das normas constitucionais; logo, tem sua função a desempenhar no que trata a dignidade da pessoa humana, o exercício em defesa dos direitos sociais, a defesa da cidadania, a soberania etc.; pois embora possamos considerar viáveis as atuações do Terceiro Setor, não é prudente que este substitua todas as atividades que possam ser particularmente estruturadas para serem executadas pelo poder público.

3 Terceiro Setor na realidade brasileira: a quem atende ou a quem serve

Uma questão que por longo tempo vem conferir qual o papel do Terceiro Setor na sociedade é: quem ele atende, ou a quem esse setor serve? No âmbito desse trabalho também consideramos importante trazer à tona essa problemática a fim de analisarmos para quem esse setor age na efetivação dos direitos sociais, quando em parceria com o Estado ou individualmente.

Primeiramente, fazemos uma retrospectiva para contextualizar o assunto em tela. No momento da apresentação do modelo de Estado, perpassamos por Bonavides (2016, p. 58) que acentua de modo claro que o Estado constitucional "tem um traço de extrema universalidade; nele se inserem todos os direitos fundamentais conhecidos, que se concentram no binômio *liberdade* e *justiça"*. (grifos do autor). Menciona ainda: "É óbvio, com respeito à Democracia enquanto direito fundamental de quarta dimensão, que muitas resistências ainda se lhe opõem, e sua caracterização jurídica em termos de normatividade tem um longo caminho a percorrer" (2016, p. 58). Prossegue o magnânimo teórico:

> Em efeito, esse momento dificultoso que o mais importante dos direitos da quarta geração – isto é, o direito à Democracia – ora atravessa, ao começo de sua proclamação, tem analogia com aquele que os direitos da primeira geração, rodeados de controvérsias, impugnações, restrições, incertezas e limitações, haviam atravessado, do século XVIII ao século XX, até alcançarem o triunfo e a consolidação por obra de um Constitucionalismo de combate e resistência, que foi a bandeira dos povos do Primeiro Mundo ao transcurso do século XIX, aliás, desde a Revolução Francesa de fins do século XVIII.

Tem-se aí o que nos chama a atenção, isto é, a efetividade da democracia, haja vista ser por meio do modelo democrático que se conclama a sociedade para, juntamente com o Estado, preconizarem o que está determinado na Constituição em vistas da soberania, e sua vinculação aos

princípios descritos constitucionalmente.

> A soberania do Estado Moderno enquanto Estado da Democracia participativa não há de ser outra senão a soberania constitucional, a forma mais avançada, ilustrativa, fiel e legítima da vontade popular expressa na Lei das Leis. (BONAVIDES, 2016, p. 59)

Assim, sob a égide da Constituição Federal de 1988, a sociedade civil se viu na posição de mais ativa e em condições de participar de modo efetivo da vida social e política do País. Essa afirmação, embora já dita em vários momentos, é retomada para afirmar como o Terceiro Setor, por meio da premissa constitucional que lhe é determinada, se apresenta enquanto instrumento decisivo na implantação do novo modelo de Estado brasileiro, atuando como parceiro na formulação e execução de políticas públicas, porque é formulado pela organização da sociedade civil, e esta de cidadãos. Assim, resta claro que em atendimento aos princípios constitucionais, o Terceiro Setor traduz os direitos sociais os quais devem ser legitimados aos cidadãos.

Em estudos recentes, é apontado que o Terceiro Setor a partir da década de 1990 surgiu como um tradutor da nova e grande promessa para a renovação do espaço público, o resgate da solidariedade e da cidadania, a humanização do capitalismo e, se possível, a superação da pobreza (ZANDONADE, 2005, p. 60). Nas palavras de Falconer (1999, p. 23): "Uma promessa realizada através de atos simples e fórmulas antigas, como o voluntariado e a filantropia, revestidas de uma roupagem mais empresarial".

Com vistas ao Estado Democrático e sobre a matéria segundo a qual nele consta o direito à participação dos cidadãos na vida pública, "a emergência do Terceiro Setor representa, em tese, uma mudança de orientação profunda e inédita no Brasil no que diz respeito ao papel do Estado e do Mercado" e, em particular, à forma de participação do cidadão na esfera pública. Isso tem levado à aceitação crescente da ampliação do conceito de público como não exclusivamente sinônimo de estatal: "Público não-estatal". (FALCONER, 1999)

Assim, na forma como o Terceiro Setor atua, em respeito às normas constitucionais que lhes são inerentes, ele atende ao "cidadão", e não aos "clientes", subjaz:

> [...] o conjunto de tendências "complexas e interrelacionadas, como a adoção do discurso da Cidadania empresarial e da responsabilidade social por parte das empresas privadas; dos programas de reforma do Estado que ocorrem no âmbito do governo federal e em estados e municípios, baseados nos pilares de descentralização política e administrativa, privatização de espaços anteriormente reservados à esfera estatal; e, o movimento de progressiva democratização da sociedade brasileira, que, aos poucos, deixa para trás a herança do período autoritário (FALCONER, 1999, p. 4).

Com efeito, se a questão levantada se trata "a quem o Terceiro Setor atende", cremos que um dos grandes compromissos desse setor, juntamente com o Estado Democrático, é o comprometimento com a cidadania empresarial, por isso, não uma empresa nos moldes comumente

conhecidos e administrados, exclusivamente direcionados aos interesses lucrativos e de clientela. A marca do Terceiro Setor nesse sentido é a cidadania, termo utilizado nos seus propósitos para descrever o papel social que as empresas que agregam o Setor expressam: responsabilidade cidadã, social, ambiental, de sustentabilidade, desenvolvimento do cidadão etc. Não se trata mais de filantropia como nos moldes antigos, tampouco do assistencialismo descomprometido com a justiça social, mas de empresas que almejam a formação de uma imagem institucional própria, em defesa de seu interesse, todavia, adotando as práticas de apoio à cidadania, como: projetos de proteção ambiental, promoção social no campo da educação e saúde e minorias, dentre outros.

O Terceiro Setor, no Brasil, pontua Falconer (1999, p. 9) despontou sob a promessa brilhante de eficiência, participação cidadã, inovação e qualidade; um setor que se consolida sob o signo da parceria e se mescla com o setor empresarial, como alternativa intermediária entre a atuação do Estado e a privatização. Um setor que nasce de fora para dentro, que é entranhado pelas próprias organizações que o compõem e que surge em uma época de aparente desmobilização dos movimentos sociais.

Para a resposta "a quem o Terceiro Setor atende: cidadão ou cliente?", buscamos no texto de Luiz Carlos Bresser-Pereira (1999, pp. 16-17), como o economista explica o conceito para o setor. Na definição do teórico, podemos concluir a nossa indagação: atende ao cidadão, porque: "O setor produtivo público não-estatal é também conhecido por "terceiro setor", "setor não governamental" ou "setor sem fins lucrativos". Por outro lado, o espaço público não estatal é também o espaço da democracia participativa ou direta, ou seja, é relativo à participação cidadã nos assuntos públicos". Complementa:

> Neste trabalho se utilizará a expressão "público não estatal", que define com maior precisão do que se trata: são organizações ou formas de controle "públicas" porque voltadas ao interesse geral; são "não estatais" porque não fazem parte do aparato do Estado, seja por não utilizarem servidores públicos, seja por não coincidirem com os agentes políticos tradicionais. A expressão "terceiro setor" pode considerar-se também adequada na medida em que sugere uma terceira forma de propriedade entre a privada e a estatal, mas se limita ao não estatal enquanto produção, não incluindo o não estatal enquanto controle. A expressão "não governamental" é anglicismo que reflete uma confusão entre Estado e governo; finalmente, a expressão "sem fins lucrativos" carece de limites porque as organizações corporativas também não têm fins lucrativos, sem que, por isso, sejam necessariamente públicas. O que é estatal é, em princípio, público. O que é público pode não ser estatal, não se faz parte do aparato do Estado.

Nos termos de Ruth Cardoso [*In*: IOCHSPE, Evelyn Berg (Org.). "3º Setor: desenvolvimento social sustentado", p. 8.] temos a identificação do Terceiro Setor e que por sua finalidade se define no atendimento às demandas sociais – ou seja, aos cidadãos.

> Recorremos hoje à expressão Terceiro Setor para distingui-lo do primeiro, que é o setor público, e do segundo, representado pelas atividades lucrativas. Com essa denominação,

> queremos também enfatizar o caráter autônomo e inédito desse algo novo que está mudando a sociedade e que se define por não ser nem governo nem empresa, por não querer submeter-se nem à lógica do mercado nem à lógica governamental.

Embora com as fragilidades apontadas ao Setor, no Brasil, tais como, dificuldades organizacionais; a dependência de recursos financeiros governamentais e de agências internacionais, cada vez mais escassos; a falta de recursos humanos adequadamente capacitados; e a existência de obstáculos diversos para um melhor relacionamento com o Estado, essas dificuldades não impedem as organizações de promoverem, por meio das suas experiências, na tentativa de recuperar a credibilidade social, e em vista da eficiência e eficácia de suas ações, o atendimento aos direitos sociais para os cidadãos. Mais, a defesa é de que, apesar das dificuldades, ainda seja credível a capacidade desse Setor de continuar a ser o meio de interlocução, tanto com o Estado quanto com a sociedade. Nessa direção, na medida em que passa a conviver com as novas formulações de regulação, deve se modernizar, ser transparente e responsável socialmente, para manter-se sustentável, haja vista a mobilização de recursos para a execução da missão do Terceiro Setor e pagamento de suas despesas estar cada vez mais competitiva, exigindo sempre "fazer mais com menos".

A fim de solucionar ou oferecer melhores garantias ao Setor e aos cidadãos, surgiu a Lei nº 13.019, de 31/7/2014, cuja vigência já foi prorrogada algumas vezes, mas que passou a viger, a partir de janeiro de 2016, para os recursos federais e estaduais. Para os recursos municipais a vigência da lei será a partir de janeiro de 2017. Essa lei regula as transferências voluntárias de recursos de entes federados (Federação, estados e municípios) para as organizações do Terceiro Setor. A lei traz muitas novidades positivas, tais como: chamamento público, atuação em rede, medição do resultado social e transparência.

Com absoluta certeza, as exigências da nova lei provocarão mudanças na gestão das Organizações e dos poderes públicos.

> A nova legislação seria aplicável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como a suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 1º da Lei nº 13.019/14. Porém, apesar desse suposto caráter nacional, é preciso destacar que a competência legislativa exclusiva da União no caso do Terceiro Setor limita-se à edição de normas gerais. Isso pode ser verificado a partir da leitura do artigo 22, XVII da CF, que atribui àquele ente o poder de criação de normas gerais de licitação e contratação. Da mesma forma, o artigo 24 da CR/88 (que trata de diversos temas correlatos ao Terceiro Setor, como cultura, meio ambiente, educação, saúde e desporto), também explicita que a competência legislativa da União, em relação ao alcance aos demais entes federativos, se limita ao estabelecimento de normas gerais (artigo 24, § 1º). (DOLABELLA, 2016)

A Lei nº 13.019/2014 cria, portanto, um novo regime jurídico para o fomento e a

colaboração do Estado com as organizações da sociedade civil. Dessa forma, permite-se que as entidades que realmente são comprometidas com as causas sociais mostrem sua relevância e minimizam-se os erros, desfalques no Erário e outras ações impróprias, cometidas pela associação delituosa entre políticos desonestos e ONGs não sérias. Nessa realidade convencionada juridicamente, as transferências voluntárias de recursos dos poderes públicos estaduais e federal, aparentemente, não são o maior volume de parcerias, portanto, o grande impacto deverá acontecer a partir de janeiro de 2017, conforme pontuado por José Alberto Tozzi (2016):

> Em vista de tudo que vem acontecendo, é essencial repensar estrategicamente a atuação de cada entidade, principalmente no tocante à gestão profissionalizada. Atualmente, as entidades já competem para a captação de recursos privados de projetos, e agora, com a nova lei, poderão também competir na captação dos recursos públicos. Competição pressupõe fazer mais (qualidade e quantidade) com menor custo. Para que isto aconteça, a gestão das entidades deve ser revista e adaptada aos novos tempos.

Portanto, o modelo de atuação social-cidadã previsto ao Terceiro Setor, somado aos novos mecanismos jurídicos constantes no marco legal para o setor, dará à sociedade mais transparência, e reforçam a tendência de modernização e de aumento da profissionalização para as instituições integrantes, que passam a ter condições de virem a investir na aquisição de atributos, "os quais confiram melhorias de qualidade, eficiência e eficácia e de resultados (inclusive auditorias externas), aumento da visibilidade e da credibilidade e identificação de novas estratégias de sustentabilidade e financiamentos". (COSTA, VISCONTI, *et al*, 2001).

CONCLUSÕES

Podemos assistir ao debate das tendências acima mencionadas, relativo ao papel social que cabe ao Terceiro Setor, seus desafios, limites e potencialidades, de modo que contribua para o desenvolvimento social do País e da sociedade brasileira, através da parceria com o Estado, que embora vigente nos estudos e documentos, o termo de parceria ainda não vem sendo muito utilizado, tendo em conta que a articulação entre Estado e Terceiro Setor na realidade brasileira ainda ocorre, principalmente, através dos dois sistemas convencionais: convênios e contratos.

Nessa direção, os contratos são regidos pela Lei nº 8.666/93, também conhecida como Lei das Licitações, pela qual a celebração de contratos deve ocorrer mediante processo de concorrência. Já os convênios, forma dominante no relacionamento entre governos e organizações do Terceiro Setor, são regidos pela Instrução Normativa n° 1, de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional.

No Brasil o Terceiro Setor é muito conhecido como empresas sem fins lucrativos, e por um tempo ficou à margem do contexto da economia, até de modo "preconceituoso". Devemos levar em

consideração que a atenção sempre se voltou sobre os Primeiro Setor e Segundo Setor, mas, atualmente, dada a relevância e o desempenho na área econômica, o Terceiro Setor vem cada dia mais chamando a atenção dos especialistas e dos órgãos econômicos e jurídicos. Se o Primeiro Setor representa o governo e tem como objetivo principal cumprir uma função administrativa sobre bens públicos, tanto no âmbito municipal, estadual como federal; o Segundo é ocupado pelo mercado e pelas empresas privadas com fins lucrativos; o Terceiro vem como instrumento e/ou mecanismo de participação da sociedade organizada no projeto econômico do Estado Democrático de Direito, com isso, o Estado ciente das dificuldades na promoção dos direitos fundamentais passou a agregar essas organizações da sociedade em prol do desenvolvimento econômico nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri/Espanha: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVES, Mario de Aquino. **Perfil da captação de recursos no Brasil**. Artigo publicado em material didático do curso Princípios e Técnicas de Captação de Recursos, GVpec, da Eaesp-FGV. São Paulo, julho de 2001.

BARBOSA, Maria Nazaré Lins Barbosa. **Terceiro Setor no Panorama Internacional**: Aspectos jurídicos. Artigo publicado em material didático do curso de Direito do Terceiro Setor, GVpec, da Eaesp-FGV. São Paulo, 2º semestre de 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Pedro Paulo Zahluth. As Aporias do Liberalismo Periférico: Comentários à luz dos governos Dutra (1946-1950) e Cardoso (1994-2002). **Economia e Sociedade**, v. 12, n. 21, pp. 245-274, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Poder.** São Paulo: Editora Unesp, 2008.

_____. **Estado, Governo, Sociedade** - Para uma teoria geral da política. 13ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

BRASIL. Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Pesquisa realizada no site www.planalto.gov.br, em 01 de março de 2005.

_____. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Senado Federal. Brasília: Distrito Federal, 2013.

CANOTILHO **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Lisboa-Portugal: Almedina, 2002.

_____. **Estado de Direito.** Lisboa : Edição Gradiva, 1999.

CARDOSO, Ruth. "Fortalecimento da Sociedade Civil", In: IOCHSPE, Evelyn Berg (Org.). 3º Setor: desenvolvimento social sustentado, p. 8. Citada em ZANDONADE, Udno. **O papel do terceiro setor na realização dos direitos sociais**. Dissertação apresentada ao Programa de Direitos Constitucionais Fundamentais. FDV. Vitória, 2005.

CUNHA, Lucia Maria Bludeni. **Comissão de Direito do Terceiro Setor**. Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP). São Paulo, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOLABELLA, Renato. **O "Marco Regulatório" do terceiro setor e as novas regras para convênios.** Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI210258,61044-HYPERLINK "http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI210258,61044-O+Marco+Regulatorio+do+terceiro+setor+e+as+novas+regras+para+convenios"O+Marco+Regulatorio+do+terceiro+setor+e+as+novas+regras+para+convenios. Acesso em 20 julh 2016.

FALCONER, Andres Pablo. **A promessa do Terceiro Setor.** "Um estudo sobre a construção do papel das organizações sem fins lucrativos e do seu campo de gestão". São Paulo, 1999. Disponível em: http://docplayer.com.br/6003-A-promessa-do-terceiro-setor.html. Acesso em 29 jul 2016.

FISCHER, Rosa Maria. **O Desafio da Colaboração; Práticas de responsabilidade**

MENDES, Luiz Carlos Abreu. **"Visitando o "Terceiro Setor**" (ou parte dele)". Brasília, 1999. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075969.pdf. Acesso em 29 julho 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____.. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

REICH, Robert. "Changing Degrees". In: **The Washington Post**, 2/fev./1997.

ROSANVALLON, Pierre. **A Crise do Estado-Providência**. Brasília: Editora UNB, 1997.

_____.. **A Crise do Estado-Providência**. Goiânia: UFG; Brasília: UnB, 1997.

SALAMON, Lester & ANHEIR, Helmut K. "In Search of the Non-Profit Sector I: The Question of Definitions". Voluntas V. 3 Nº 2, **Manchester: Manchester University Press**, 1992, p. 15. Citado in: FERNANDES, Rubem C. Privado porém Público. *op. cit.*, 19. Citado in: ALVES, Mario de Aquino.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **A compreensão unitária dos Direitos Fundamentais. Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: do Advogado, 2010. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-compreensao-unitaria-dos-direitos-fundamentais/5559. Acesso em 20 jun 2016.

SCHEFFER, Graziela; CARIAGA, Maria Helena; BURGINSKI, Vanda Michelli. **Políticas Sociais, Práticas e Sujeitos.** Prismas da atualidade. Campinas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**.21ª ed. São Paulo: Malheiros

Editores, 2006.

STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Ciência política e teoria geral do estado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ZANDONADE, Udno. **O papel do terceiro setor na realização dos direitos sociais**. Dissertação apresentada ao Programa de Direitos Constitucionais Fundamentais. FDV. Vitória, 2005.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria Geral do Estado.** São Paulo. Saraiva, 2016.