# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

**JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO**

**JOSE MIGUEL BUSQUETS**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro 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

T314
Teoria e filosofia do Estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: José Filomeno de Moraes Filho, Jose Miguel Busquets – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-272-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Teoria do Estado. 3. Filosofia do Estado. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34




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




Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## TEORIA E FILOSOFIA DO ESTADO

---

## Apresentação

Esta publicação - "Teoria e Filosofia do Estado" - resulta da prévia seleção de artigos, e do fecundo debate que se seguiu à apresentação oral dos trabalhos, no Grupo de Trabalho homônimo, o qual se reuniu em 9 de setembro do ano em curso, durante o V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Montevidéu (Uruguai), nos últimos dias 8 a 10 de setembro.

O V Encontro – enfatizando a problemática das “instituições e o desenvolvimento no momento atual da América Latina” como tema central – permitiu que, às margens do Rio da Prata, na Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai (UDELAR), se ferisse intensa discussão acadêmica, unindo teoria e empiria na abordagem do fenômeno político-jurídico.

Assim e por meio de abordagem interdisciplinar, o GT "Teoria e Filosofia do Estado" proporcionou, entre outros aspectos, a discussão vertical de problemáticas diferentes e complementares, tais como os vínculos entre a Ciência Política e o Direito, o papel do Estado, com as suas possibilidades, dificuldades e perspectivas de futuro, o direito de resistência, o federalismo, o desenvolvimento regional, as crises políticas, a responsabilidade política no presidencialismo e a jurisdição constitucional.

Por tudo, tem-se a certeza de que, mais uma vez, o GT "Teoria e Filosofia do Estado" cumpriu com os objetivos a que se propõe, nomeadamente o de levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição relevante acerca do Estado constitucional e democrático. E espera-se que a leitura dos trabalhos aqui publicados, tanto os de cunho normativo quanto os de feição empírica, contribuam de para enriquecer o cabedal de conhecimento sobre a temática geral do V Encontro, a saber, as “instituições e o desenvolvimento no momento atual da América Latina”.

Prof. Dr. Filomeno Moraes - Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Prof. Dr. José Miguel Busquets - Universidade da República do Uruguai (UDELAR)

# A RELAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA: ESTADO MÍNIMO E TERCEIRO SETOR COMO SOLUÇÃO OU DESONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

## THE RELATIONSHIP PUBLIC-PRIVATE: STATE MINIMUM AND THIRD SECTOR AS SOLUTION OR RESPONSABILITY EXONERATION

**Bruno Valverde Chahaira**
**Renata Cristina De Oliveira Santos Aoki**

**Resumo**

Esse estudo trata da relação entre o Estado e o Terceiro Setor como contributo para a eficácia e eficiência da prestação de serviço público. Nesse contrato o Estado mínimo, o principal garantidor dos direitos fundamentais, procura descentralizar a sua esfera de atuação, firmando a parceria público-privada. Desse propósito surge no ordenamento jurídico a figura das agências reguladoras. Assim, o objetivo é investigar se o Terceiro Setor age conforme o esperado nas prestações de serviços de modo eficiente e menos oneroso, legitimando sua existência na configuração do Estado de Direito. O método de análise é qualitativo-indutivo.

**Palavras-chave:** Estado mínimo, Terceiro setor, Agências reguladoras, Prestação de serviços

**Abstract/Resumen/Résumé**

This study presents the relationship between the State and the Third Sector as a contribution to the effectiveness and efficiency of public service. In this the minimum state contract, the defensor principal of fundamental rights, seeks to decentralize its sphere of action, establishing public-private partnership. This purpose appears in the legal figure of regulatory agencies. The objective is to investigate whether the Third Sector acts as expected in the provision of efficient and less costly and way services, legitimizing its existence in configuration of Law State. The method of analysis is qualitative-inductive.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Minimum state, Third sector, Regulatory agencies, Provide services

## Introdução

O Brasil passou nos últimos anos por diversas mudanças na legislação constitucional e infraconstitucional. Tais modificações vieram no sentido de reduzir as atribuições estatais, na tentativa de diminuir os gastos da máquina administrativa, optando de acordo com essa proposta, por um Estado mais eficiente que burocrático, um Estado Mínimo advindo do que ficou conhecido como Reforma Gerencial.

A Reforma Gerencial se caracterizou pela privatização de serviços de natureza essencialmente pública, criando assim a relação entre o Estado e a sociedade civil, comumente conhecido como Terceiro Setor. O Terceiro Setor funciona como ente de contribuição à atuação do Estado (designado de Primeiro Setor), e do mercado (Segundo Setor), a eles se contrapondo e complementando. É constituído pelas Organizações Sociais (OS), Organizações da Sociedade Civil de interesse público (OSCIPs), Organizações Não Governamentais (ONGS) e serviços sociais autônomos. A esse setor foi delegado atribuições de natureza predominantemente pública, passando a ser responsabilizado pela prestação eficiente dos serviços públicos que o Estado lhe permita.

Nesse diapasão se faz necessário questionar se atuação do Terceiro Setor cumpre com o baluarte fundamental da reforma gerencial, qual seja, solidificar a prestação de serviços públicos e a exploração de atividade econômica a toda a coletividade primando pela eficiência e economicidade.

A pesquisa se legitima uma vez que o debate acerca da Administração gerencial ganha cada dia mais destaque, fazendo-se necessário compreender a operacionalidade do Terceiro Setor junto ao Estado e seu real papel, seja como substituto ou contributo. Para tanto, foi realizado pesquisa de ordem bibliográfica, tendo o problema respondido por meio da utilização do método dedutivo, o que possibilitou criar um entendimento concreto por meio de embasamentos abstratos.

Introduz a proposta narrando sobre um assunto atual que atinge a América Latina. Há pouco tempo, no cenário mundial, do século XXI, vários países passaram a presenciar a onda de movimentos sociais e de protestos evidenciando, de certo modo, que o Estado não está respondendo às exigências sociais que a sociedade necessita ou almeja.

O Editorial do jornal Brasil de Fato, em junho de 2015, chama a atenção para um dado relevante nesse contexto; diz o editor na chamada do texto: “A revolta popular

derrubou Mubarak, mas o aparato de Estado se mantém intocável e aposta todas as suas fichas em desmobilizar o povo".

O texto escrito, em 2011, retratava o momento após a queda do ditador do Egito, Mubarak. Há tempo não se via tais manifestações, considerando que as últimas foram marcadas, no século XX, pelas transformações sociais, quedas de ditaduras ou instalações delas, que repercutiram no mundo todo, como: as Revoluções Russa, Mexicana, Francesa, Cubana, dos Cravos, Iraniana, Sandinista, Talibã, etc.

Além das revoltas pelos modelos de regimes instalados nos países rebelados, outro ponto que merece destaque ressurge estimulando os revoltados, ou seja, o que levou a população a ir às ruas e protestar pelos seus direitos e democracia. Temos presenciado esses fatos espalhados pelos países da América Latina. O elemento mobilizador das ações revolucionárias dos movimentos sociais do século XXI parece reincidência de outro do século passado; as manifestações se caracterizam pelo agravamento das condições de vida das massas. De acordo com os dados, na época, o Egito sob o comando de Mubarak encerrava o ano de 2010, com desemprego na casa dos 20%. Em 2007, a população já amargava 10,1% de desemprego no país.

Conforme os dados e/ou índices pelo mundo, observa-se que o meio crucial para a mão de obra ativa viver adequadamente está em estado de alerta – a geração de emprego. Com isso, o desemprego assola grandes potências europeias e outras mundiais, acarretando problemas de ordem socioeconômicos, de direitos fundamentais, tendo em vista ser o emprego a fonte de renda para suprir as necessidades básicas dos indivíduos: moradia, alimentação, vestuário, educação, transporte, etc., em grande parte.

Nesse contexto, todos os países que elegeram participar do modelo capitalista de mercado, ou seja, do paradigma econômico da globalização, passam por dificuldades, haja vista que o mercado está intimamente atrelado aos demais potenciadores econômicos, como os Estados Unidos da América – EUA, Japão, Alemanha, Inglaterra, etc. Do mesmo modo estão relacionadas às questões de cunho político que envolvem o Estado de Direito e a ideia de desenvolvimento econômico, como ainda avança da proposta política à jurídica – sobre os limites e condições de possibilidades de intervenção do Estado na economia, conforme assinala Ferraz Júnior (2009, p. 312). Isto significa que não diferentemente dos demais países se encontra o Brasil, haja vista que faz parte do rol dos países capitalistas ditos globalizados, consequentemente, o agravamento econômico em outras esferas mundiais acarreta, também, danos locais. Muito embora o país não esteja no patamar da Grécia, Espanha ou mesmo França, como pode ser observado nos índices abaixo, o Brasil e sua

população sentem os resquícios daquilo que se vive do outro lado.

Mas, o que essas informações têm a ver com a proposta desse estudo? Inicialmente, as informações nos servem para conferir que a sociedade e o Estado, embora tentem, não conseguem se desvencilhar um do outro, haja vista ser papel do Estado atender algumas premissas ordinárias que levarão a sociedade a viver melhor, com segurança, qualidade de vida e dignamente. Por outro lado, que a sociedade quando se organiza dá mostras de que suas vontades se concretizem; significando que, independentemente dos modos como a sociedade alcança seus objetivos, se pelos métodos revolucionários ou antidemocráticos, um fato é certo, a mobilização é fator preponderante à conquista dos seus projetos, do desenvolvimento e do Estado.

Daí percebe-se ainda que nas últimas décadas muitos mitos e paradigmas foram quebrados, e nessa direção, se insere os mitos da sociedade brasileira. A sociedade brasileira começou a perceber que não seria somente através do modelo político representativo que teria os seus direitos sociais garantidos, haja vista os movimentos instalados também na ordem brasileira, como por exemplo, a revolta contra a ditadura nos anos 1970-1980; a luta pelos direitos e garantias pela educação embasada nos Manifestados pela Educação [1], etc.

O texto introdutório visa indicar como a sociedade tem função na organização do Estado. Prosseguindo, a ideia é apresentar os modos dessa organização, para em seguida, inserir na sua estrutura a figura dos indivíduos que juntos validam a constituição da sociedade, e o que ela significa nessa estrutura.

Nessa direção propõe dissecar os sentidos e/ou significados de Estado, para em seguida, elaborar um arcabouço conceitual sobre sociedade. Para isso, os estudos sobre a Teoria da Constituição e seu histórico são válidos, bem como a Teoria do Estado, cotejando-as com a realidade contemporânea e a verdadeira função do Terceiro Setor frente ao Estado Democrático de Direito. São importantes na tentativa de compreender a própria ideia de justiça que alça nos estudos constitucionais, nos discursos do Estado e da sociedade. Afinal, a proposta de justiça vai além da representação social que se faz dela relacionada com o Sistema Judiciário, haja vista ser direcionada à efetiva garantia

[1] Em 1932, um grupo de intelectuais preocupado em elaborar um programa de política educacional amplo e integrado lança o Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova, redigido por Fernando de Azevedo e assinado por outros conceituados educadores, como Anísio Teixeira. O manifesto propunha que o Estado organizasse um plano geral de educação e definisse a bandeira de uma escola única, pública, laica, obrigatória e gratuita. Nessa época, a igreja era concorrente do Estado na área da educação[VIEIRA, Sofia Lerche. *A educação nas constituições brasileiras: texto e contexto.* Estudos RBEP. INEP. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Brasília, v. 88, n. 219, p. 291-309, maio/ago. 2007, p. 296.

dos direitos e das garantias sociais.

Nessa relação faz-se condizente apresentar os discursos constantes na organização do Terceiro Setor, com o objetivo de, além de conhecimento do seu histórico e/ou origem, analisar como as ações políticas do movimento do Terceiro Setor motivaram o seu surgimento e suas funções nas esferas socioeconômicas e administrativas, no Brasil. Para isso, a identificação da relação entre o mercado, Estado e o Terceiro Setor na efetivação das políticas sociais consagradas na Constituição de 1988, visando trazer às investigações o marco regulatório do Terceiro Setor no país.

## 1 O Estado do Bem-Estar Social – quando o Estado exerce sua função social

Quando o Estado Social e Democrático exerce sua efetiva ação de acesso gratuito, democrático e pluralista ao direito e à justiça, pode-se dizer que há distribuição de dividendos sociais, morais e jurídicos. Sem os mesmos, o direito continuaria a ser monopólio ou do Estado ou dos indivíduos e grupos abastecidos de capital. Portanto, é preciso que haja um direito verdadeiramente público e que o acesso terceirizado à justiça não se efetive na forma da própria terceirização da Justiça.

Assim, o direito com capacidade de prevenção (trata-se da previsão) é capaz de prover melhores meios de regulação, onde não haja somente punição e restrição (à liberdade, por exemplo), mas sim emancipação: pode-se pensar aqui na autotutela, na auto-organização, arbitragem, autonomia privada. Desse modo, é essencial a diferenciação entre direito, lei, jurisprudência, costumes, regras e normas sociais. Como alerta Tércio Sampaio Ferraz Jr.: "a justiça é o *princípio* e o *problema* moral do direito" (2003, p. 356). Porém, há distinções mais claras:

> [...] há uma diferença importante entre a norma jurídica e o preceito moral. Enquanto aquela *admite* a separação entre a ação motivada e o motivo da ação, o preceito moral sempre os considera solidariamente. Isto é, o direito *pode* punir o ato independentemente dos motivos – por exemplo, nos casos de responsabilidade objetiva – mas isto não ocorre com a moral, para a qual a motivação e a ação motivada são inseparáveis (FERRAZ, 2003, p. 357)

É possível ver uma natureza jurídica mais aproximativa do direito aos valores sociais. Antônio José Miguel F. Rosa, por exemplo, procura restringir as diferenças ou discrepâncias entre as regras jurídicas e os valores socialmente acalentados, pois, desta forma esses valores e princípios também seriam imperativos do direito:

> O direito resulta da ordem de vida moral realmente exercida, prepara o comportamento moral dos homens, apóia e arca com seu poder, a ordem moral. O direito vige, portanto, porque se baseia na ordem moral existente

> historicamente [...] Apenas uma parte dos mandamentos morais são mandamentos jurídicos, mas todo mandamento jurídico é, ao mesmo tempo, mandamento moral [...] O direito surge, portanto, sem dúvida, da vida social, mas se ergue ao mesmo tempo como exigência imperativa da vida, vida que gira em torno de conflitos de valores (ROSA, 199, p. 20-21)

No sentido técnico ou mais precisamente jurídico, as diferenças são mais acentuadas e marcadas por quesitos mais rígidos ou funcionais, isto é, o direito tem elementos próprios e restritos à sua funcionalidade (o direito estabelece e regula sua própria função e seu funcionamento) e a moral não apresenta esses *elementos técnicos*:

> Pelo menos, podemos dizer que as sanções morais nunca são conteúdo de seus preceitos, ao passo que normas jurídicas são caracterizadas por prescreverem expressamente suas sanções. A isso se acrescente outro aspecto: enquanto o direito admite as chamadas normas permissivas de conteúdo próprio, a permissão moral é sempre *a contrário sensu*, ou seja, permitido é o que não é moralmente proibido. O direito e só o direito permite expressamente [...] Os sistemas normativos jurídicos podem ser auto-suficientes, pois contém normas sobre o reconhecimento, a mudança e a aplicação do próprio direito. A moral não tem normas secundárias, salvo se a jurisdicizamos (FERRAZ, 2003, p.358)

O direito também se relaciona com o poder, como forma de imposição, e como busca de um sentido de justiça, que se completaria com a justiça fática. Mas, o que se destaca é sem dúvida o chamado uso da força (e ainda que muitas vezes de forma ilegítima). Ainda para Tércio S. Ferraz Júnior (2009, p. 162):

> No direito moderno, o estado de necessidade, ou noções como estado de sítio, são proclamações em que se reconhece na irrupção da força, seja na forma de necessidade, seja na forma de tumulto, seja em que forma for, alguma coisa que suspende o direito (cf.Giorgio Agamben: Estado de exceção, São Paulo, 2004). Nessas noções acaba se escondendo perante o direito aquilo que o direito quer fazer parar e que se chama poder.

Contudo, ainda que limítrofe ao poder, o direito é uma espécie de bom-senso, o eixo de gravitação do direito consensual. De outra forma, no entanto, o arbítrio e a imposição não geram o consenso, um tipo de "senso em comum", como valor compartilhado. Ao contrário, geram só um ato imposto, nunca requerido e nem aceito. Estes dois parágrafos são eles próprios exemplos do senso comum acerca do Direito: o que pensamos em comum do bom-senso. Direito também é senso-comum: no sentido de consenso (mas ainda temporário, provisório e apenas relativamente duradouro). Neste caso, há uma nebulosa envolvendo nossa percepção do sentido do direito – quando o bom-senso ainda não foi estabelecido.

Por isso, direito não é sinônimo de justiça. A justiça está para a opção pelo direito correto, pelo melhor; já o direito pode se apresentar como simples consenso, como avaliação geral de que seu descumprimento poderia implicar em punições e

aflições. Isto é, nem sempre se cumpre o direito porque se quer, julgando-lhe correto, mas porque é imposto, forçosamente. O direito como "consenso pleno e real", portanto, é um direito requerido, que se requer – é querido, porque se quer livremente. O direito imposto, no entanto, pode ser cumprido em virtude do bom-senso – o medo é um alerta, um sinal de sobrevivência, uma indicação de que os efeitos da sanção/coerção são por demais aflitivos. O direito imposto, enfim, pode claramente contrariar o princípio de justiça. Nesse sentido, quando o Estado de Direito exerce a sua função social significa dizer que cumpre a consolidação democrática possibilitando o acesso à justiça. Por isso, Alves e Pimenta (2004, p.23) ponderam:

> O Estado de Direito tem por característica a observância do princípio da legalidade e a supremacia da lei, como garantia máxima de segurança jurídica para todos os cidadãos. Num regime político que se pretenda democrático o processo de produção do Direito, ou seja, de elaboração e aprovação de normas jurídicas, deve cumprir certos requisitos que permitam reconhecer o produto final a expressão contra da vontade do povo.

Em dias de apatia geral, de grave letargia e alienação jurídica e institucional, de grande ataque à República ou de achaque à política e ao bom senso, devemos nos lembrar de que o direito é uma realidade social em transformação. Por isso, conforme Abboud, Carnio e Oliveira (2013, p.233) : "A questão, no entanto, é se a justiça se porta como produto do processo de determinação do direito". Como construir o sentido de aplicabilidade do direito neste viés, sem ser tautológico e se reduzir a justiça ao simples princípio da igualdade?

Assim, o direito é social por muitos aspectos, mas vejamos um bem simples e inicial. O direito é um mecanismo de controle social, ou seja, as pessoas fazem ou deixam de fazer alguma coisa em virtude da lei e também é certo dizer que as pessoas cumprem a lei por três razões básicas: tem consciência de que este é o melhor caminho para suas vidas; têm medo das consequências (quando o direito atua como coerção); esperam ser recompensadas por sua atitude (direito premial).

Quando o controle social é efetivo, significa que a sociedade (sem considerar a exceção: aqueles que descumprem a lei por convicção) compreende e acata o conjunto de leis e a própria orientação jurídica que determina qual deve ser o senso de justiça (o que é certo ou errado). Significa, por fim, que as pessoas têm mais consciência acerca do direito e, desse modo, mais uma vez o direito se revela como construção social. Em conformidade poderia se dizer que o direito também é um fenômeno político. Muitos já ouviram esta afirmação e têm certa consciência dos porquês disto. No entanto, inicialmente, é bom frisar que a política é a arte da convivência, que a política é o exato

oposto da corrupção, uma vez que a política deve se nutrir de sentimentos como urbanidade, sociabilidade, civilidade. Assim, deve ser imbuído de maneira prática e não somente formal, nos contornos da justiça.

Dentre as adjetivações inerentes ao Estado têm-se a ideia consensual universal de que a ideia de "Estado" está atrelada ao Estado de Direito, que de acordo com Alves e Pimenta (2004, p. 24): "se traduz numa espécie de expressão jurídica da democracia liberal moderna, em confronto com o "Estado absoluto" que se caracterizava pela concentração do poder nas mãos do Príncipe".

O denominado Estado Democrático (democracia plebiscitária de cunho popular) alça seus primeiros voos ao findar da Segunda Guerra, como corretivo às barbaridades cometidas em nome do povo, e por isso teria de assegurar a constitucionalização de novos direitos. Não é à toa, portanto, que nasce juntamente com a formação da ONU e a Declaração dos Direitos Humanos (1948).

Nota-se que na definição estão apostas tanto as construções ou elaborações teóricas do século XX, do Estado Democrático, bem como as conquistas reunidas em torno dos direitos público-subjetivos, além dos elementos fundantes de todo o Estado Moderno. O Estado de Direito nos moldes apresentados representou uma importante evolução da trajetória sociopolítica e econômica da sociedade moderna. Contudo, não se revelou suficientemente assegurador ao pleno desenvolvimento humano e ao atendimento dos anseios sociais pelas melhores condições de vida da população, na busca pela efetivação dos padrões referentes ao bem-estar social geral. O que pode ser dito não atendeu aos direitos sociais ora postos ao exercício do Estado Social de Direito.

O Estado Democrático de Direito é resultado de longas e profundas transformações históricas e políticas, ao mesmo tempo em que deveria produzir, cotidianamente, uma cultura jurídica baseada na mediação e na conciliação dos conflitos – especialmente os conflitos sociais, quando se propõe a realização da justiça social.

No Brasil, historicamente falando, nunca houve momentos fortes ou significativos de ficção dos conceitos-chave deste modelo de Estado. Nos últimos anos do século XXI, também não inauguraram centros de imanência de políticas sociais e democráticas substantivas, como práticas inerentes à cultura e à sociedade brasileira. Tampouco fomos capazes de refazer ou remontar os necessários valores e fundamentos transcendentes ao próprio modelo do Estado: republicanismo, direitos, liberdade, garantias, justiça real.

## 1.2 O Estado liberal – pouca intervenção estatal aumento da economia livre

O Estado Liberal se expressa pelas seguintes características: não intervenção do Estado na economia, aplicação e vigência do princípio da igualdade formal, limites do poder governamental e garantia de direitos individuais fundamentais. Nessa perspectiva, buscava-se a mínima intervenção do Estado na economia (Estado Mínimo) defendendo a ordem natural da economia de mercado. Implanta-se com esse modelo uma política de não-intervenção estatal, de liberdade econômica, em que o Estado tem o papel de proteger a sociedade contra ingerências externas.

O Estado Liberal foi uma transição do mercantilismo com o desenvolvimento do individualismo, sem restrições às atividades humanas. Considerado menos oneroso o Estado Liberal motivou grandes desigualdades econômicas e sociais decorrentes da política não-intervencionista, que ora afetou, consideravelmente, o modelo econômico da época, tendo em vista que abordava o papel do Estado como administrador pouco eficiente. Por isso mesmo o Estado não deveria intervir na vida econômica da sociedade, mas valendo-se dos tributos deveria, tão somente, manter a máquina estatal, com o objetivo de garantir a ordem pública e as liberdades individuais. Esse modelo, caracterizado por se omitir perante problemas sociais e econômicos, sem dúvida, colaborou para o processo do surgimento do Terceiro Setor, considerando que aqui o Estado deve pouco interferir nas ações programáticas da economia da sociedade.

O período que amplia esse modelo de Estado se dá no século XIX até a terceira década do século XX. Logo, é profundamente marcado pelo predomínio do liberalismo e de seu principal objetivo: o princípio do trabalho como mercado e sua regulação para o livre mercado e/ou economia livre.

> O liberalismo, alimento pelas teses de David Ricardo e, sobretudo de Adam Smith, que formula a justificativa econômica para a necessária e incessante busca do interesse individual, introduz a tese que vai se cristalizar como um fio condutor da ação do Estado Liberal: cada indivíduo agindo em seu próprio interesse econômico, quando atuando junto a uma coletividade de indivíduos, maximizaria o bem-estar coletivo. É o funcionamento livre e ilimitado do mercado que asseguraria o bem-estar. É a "mão invisível" do mercado livre que regula as relações econômicas e sociais e produz o bem comum (BEHRING, 2011, p. 56)

Vem desse ideal o predomínio do mercado nas ações econômicas e trabalhistas, as quais passariam a transformar o papel do Estado. Nesse sentido, o Estado, uma espécie de "mal necessário" na perspectiva do Liberalismo, resume-se "a fornecer a base legal com a qual o mercado pode melhor maximizar os "benefícios aos homens"

> Adam Smith criticou duramente o "Estado intervencionista" e o Estado mercantilista, mas não defendeu sua extinção. Ao contrário, reafirmava a necessidade da existência de um corpo de leis e a ação do Estado que garantisse maior liberdade ao mercado livre. É interessante notar a ambiguidade liberal-burguesa na relação com o Estado, que sempre esteve presente como uma espécie de parteiro (Mandel, 1982) do mundo do capital, desde que mantido sob controle estrito, sem o que é a fonte de todos os males e crises (BEHRING, 2011, p. 56).

Na contramão do modelo marxista de economia, o Estado Liberal asseguraria o sistema capitalista em detrimento das ações programáticas sociais do Estado ao bem-comum.

> Segundo a abordagem marxista, o Estado seria fundamental para assegurar a própria reprodução do sistema capitalista, sendo o poder estatal um verdadeiro garantidor da manutenção das relações de produção. Com isso, a partir do marxismo, quando analisado o intervencionismo do Estado, não pode ser deixado de lado o estudo sobre a sua natureza de classe, sob pena de não se apreender em sua totalidade os problemas que envolvem o tema (PILONI: 2010, p. 64)

Nos termos de Piloti, o capitalismo neoliberal vigente na atualidade impôs-se a partir do Estado, facilitador da reafirmação do poder do capital financeiro. Assim, apesar de o termo neoliberalismo indicar a liberdade do mercado e do capital, o Estado seria reduzido na esfera social, mas um verdadeiro parceiro do capital. Nesse sentido, a ideia parte do pressuposto que a economia e a política não são compreendidas como realidades estanques. Para complementação dessa ideia, Behring e Boschitti (2007, p. 44) dizem:

> Política social não é só iniciativa exclusiva do Estado para responder demandas sociais e garantir, com isso, coesão. Também não é somente uma decorrência da luta da classe trabalhadora. Da mesma forma, não se resume como funcional à acumulação capitalista, elevando produtividade e consumo em tempos de crise ou, finalmente, instrumento de cooptação dos trabalhadores.

A partir da proposta da acumulação e legitimação do Estado dentro do sistema capitalista, a sua atuação também fica restrita em alguns aspectos, principalmente, em se tratando das ações sociais em função das classes menos favorecidas, haja vista que no modelo do Estado Liberal o que vale na condução do mercado é a livre iniciativa, isto é, os indivíduos devem por si mesmos adquirirem condições para a acumulação de bens de capital, em prol da máxima do desenvolvimento.

O cerne das investigações ora vigentes sobre o Estado Liberal em atendimento ao sistema capitalista de mercado globalizado, acumulação e livre iniciativa, afasta os reais intentos da política social do Estado do bem-estar social, considerando que nessa perspectiva a máxima da intervenção do Estado não se insere na sua lógica,

consequentemente, a propositura do Terceiro Setor na tentativa de ocupar os espaços que o segundo modelo de Estado deixa em aberto.

Contudo, há defendido de que o liberalismo valha a pena, como pontua Von Mises (1977):

> Se a propriedade privada dos meios de produção é, de fato, uma instituição que favorece uma parte da sociedade em detrimento de outra, ela deve ser abolida. Mas, caso se chegue à conclusão de que a propriedade privada é útil para todos, e de que a sociedade, com suas divisões de trabalho, não poderia ser organizada de outra forma ela deve ser, então, salvaguardada de modo a poder cumprir sua função da melhor forma possível.

Piloni (2010, p. 40) que faz a mesma referência constante no presente estudo pontua que:

> Para criticar o intervencionismo estatal na economia, Von Mises parte de uma análise crítica da incompatibilidade entre o socialismo e o liberalismo. Enquanto o primeiro encontra sua base na propriedade pública dos meios de produção, o segundo baseia-se na propriedade privada. Como seria possível, assim, uma conciliação entre ambos (liberalismo e socialismo) na formação de um único sistema? Para o teórico neoliberal em debate, que prefere falar em liberalismo moderno, a relação entre os dois antagônicos sistemas está na propriedade privada dos meios de produção pensada a partir de sua utilidade social, não visando o próprio bem ou tão-somente os interesses dos proprietários.

A estratégia segundo Ferraz Júnior (2009, p. 311) implica em três premissas fundamentais: a primeira é que o Estado de Direito das democracias do Primeiro Mundo seria caracterizado por sua enorme flexibilidade de absorver contestações e conflitos sem rompimento. Segundo, que seria ingenuidade pensar que a simples descompressão política poderia restaurar prontamente a lealdade ao sistema. Em terceiro lugar, que uma certa dose de autoritarismo era inevitável numa fase de modernização. "Daí se esguia a ideia de que um regime de Estado de Direito, nos moldes da democracia liberal, para os países em desenvolvimento, seria incapaz de manter uma elevada taxa de industrialização e crescimento econômico, sem inflação excessiva, sem desordem social e sem desequilíbrios internos.

Assim sendo, do ponto de vista que os estudos sobre o liberalismo se encerra, apesar dos indicativos da liberdade de mercado e da iniciativa privada e da motivação em função da propriedade, aqui não se deve simplesmente abolir o Estado e suas funções. Todavia, o modelo ora vigente, isto é, neoliberal, impôs ao Estado a função de reafirmar seu papel de poder junto ao capital financeiro, diferentemente, portanto, da sua função social na configuração do bem-estar social. Isso significa também que o Estado nessa esfera tem, juntamente com o mercado, a reafirmação do poder das sociedades e instituições financeiras, muito mais que a reafirmação de concentrar

esforços nas ações programáticas sociais e de compromisso com os mais necessitados, haja vista, ser o Estado visto como ente de compartilhamento jurídico-normativo para as configurações das classes dominantes detentoras do capital financeiro e proprietário.

Em linhas gerais, o neoliberalismo procura afastar a intervenção do Estado nas ações sociais com o objetivo de aferir condições de estar acima dele, afinal, as brechas deixadas pelo ente estatal visa disciplinar ações divergentes do modelo social, entretanto, não deixa de ser afeto à linha centralizadora, autoritária e mesmo antidemocrático quando se trata de alcançar os pré-requisitos necessários ao atendimento do desenvolvimento econômico. Portanto, o Terceiro Setor nessa seara, não surge como um fato isolado, tampouco deixa de ser um fenômeno inserido na lógica proeminente do modelo capitalista, porque propõe nas suas matrizes estruturais contornos de ordem político-social tipicamente embasada na ofensiva neoliberal que avança no mundo, não diferentemente no Brasil, por se tratar de um país capitalista.

## 2 A reforma gerencial e a ideia de um estado mais eficiente que burocrático

Há mais de uma década, o ordenamento jurídico vem sendo alvo de modificações a nível constitucional e infraconstitucional, muitas delas com o fim de implantar um modelo de administração gerencial que tivesse como primado o ideal da eficiência. Nesse diapasão, foi promulgada em 1998 a Emenda Constitucional de nº. 19, que veio como forma de legitimar a Reforma Gerencial do Estado brasileiro que tomara contorno no início da década de 1990. O novo modelo de gestão pública foi inspirado nas teorias neoliberais, vindo como resposta à manifesta incapacidade do Estado de atuar ativamente contribuindo de forma efetiva na vida social do particular, como previra a Constituição Federal vigente[2].

A crise pela qual passou diversos países, como citado na introdução desse trabalho, está intimamente relacionada ao fenômeno da globalização. Ora, antes da multinacionalização de mercados, os Estados podiam proteger suas economias de

[2] No Brasil a percepção da natureza da crise e, em seguida, da necessidade imperiosa de reformar o Estado ocorreu de forma acidentada e contraditória, em meio ao desenrolar da própria crise. Entre 1979 e 1994 o Brasil viveu um período de estagnação da renda per capita e de alta inflação sem precedentes. Em 1994, finalmente, estabilizaram-se os preços através do Plano Real, criando-se as condições para a retomada do crescimento. A causa fundamental dessa crise econômica foi a crise do Estado - uma crise que ainda não está plenamente superada, apesar de todas as reformas já realizadas. Crise que se desencadeou em 1979, com o segundo choque do petróleo. Crise que se caracteriza pela perda de capacidade do Estado de coordenar o sistema econômico de forma complementar ao mercado. Crise que se define como uma crise fiscal, como uma crise do modo de intervenção do Estado, como uma crise da forma burocrática pela qual o Estado é administrado, e, em um primeiro momento, também como uma crise política. (PEREIRA, 1996, p. 2-3)

qualquer interferência externas, o que a globalização veio a dificultar consideravelmente.

A necessidade do Estado de reformar e reconstruir sua economia para competir internacionalmente o fez adentrar na esfera privada, funcionando como um instrumento fomentador e regulador do setor econômico. De pronto, já não mais necessitava o sistema econômico de ser reestruturado, mas o Estado como um todo. Ao Estado, cabia, então, o dever de ser mínimo, atuar no setor público apenas onde fosse indispensável, pois, uma vez que acumulasse menos atribuições, poderia realizar o serviço público, e por isso, essencial, com mais efetividade.

O "Estado mínimo", de cunho neoliberal é o modelo de gerenciamento estatal que preteriu o Estado do bem-estar social, com isso se pretendia mais eficiente e eficaz e em razão disso se tornou o princípio positivado da Administração Pública com a alteração da referida emenda constitucional especificamente no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Tal é a leitura do *caput* do referido dispositivo constitucional: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência."* (grifo nosso).

Antes de tal modificação legal, não se falava em eficiência e, mas sim em atuação do Estado segundo a qual deveria ser apenas legal, impessoal, moral e pública. Com o advento da Reforma Gerencial, o legislador constituído optou por, como já foi dito, diminuir o tamanho e o alcance do Estado, por entender que suas ferramentas de gestão suscitavam morosidade, uma administração com baixa produtividade e, dito de outro modo, ineficiente.

Acerca do princípio da eficiência, analisa-se a sempre válida conceituação de Meirelles (2013, p. 92):

> O Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Tem-se, então, que cabe à Administração Pública, agora gerencial, buscar sempre a aferição de resultados, ampliando a autonomia e reduzindo o controle entre os entes administrativos. Encontrou uma alternativa com as privatizações de alguns serviços públicos.

As privatizações também se deram em decorrência da Reforma Gerencial, como bem observa Bresser Pereira (1995, p. 3) uma vez que "uma característica essencial da reforma do Estado brasileira [...] foi a decisão de privatizar as empresas estatais que produzissem bens e serviços para o mercado." A prática de privatizar, prevista no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado[3], consiste em descentralizar serviços de natureza eminentemente pública para pessoas jurídicas de direito privado. Essa práxis, que legitimou de forma significativa a teoria do Estado mínimo, consistia, em outras palavras, em terceirizar, não apenas as atividades de apoio, como segurança e limpeza, por exemplo, mas também as atividades sociais à membros da sociedade civil.

Nesse bojo, surgiu no ordenamento brasileiro a figura das agências reguladoras,[4] espécie do gênero autarquia que, se caracteriza por observar um regime especial e que, como observa Mello (2009, p. 169) "desfrutariam de uma liberdade maior do que as demais autarquias.

[3]"Este 'Plano Diretor' procura criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais. No passado, constituiu grande avanço a implementação de uma administração pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, vícios estes que ainda persistem e que precisam ser extirpados. Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica. A situação agravou-se a partir do início desta década, como resultado de reformas administrativas apressadas, as quais desorganizaram centros decisórios importantes, afetaram a 'memória administrativa', a par de desmantelarem sistemas de produção de informações vitais para o processo decisório governamental." (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 1995, p. 5-6) O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado fine objetivos e estabelece diretrizes para a reforma da administração pública brasileira, instrumento indispensável para consolidar a estabilização e assegurar o crescimento sustentado da economia foi elaborado por determinação do presidente Fernando Henrique Cardoso.

[4] Compreende-se ques agências reguladoras, (a exemplo da ANEEL, ANATAL, ANP, ANA, ANTAQ, ANTT, ANCINE, ANAC entre outras) pessoas jurídicas de direito público e integrate da Administração Indireta foram criadas por meio do Decreto-Lei nº 200/1967, que destacou sua natureza jurídica de autarquia de regime especial. Contudo, apesar de já há muito tempo existir a previsão legal que deu suporte à criação dessa espécie de autarquia de regime especial, as agências reguladoras só surgiram propriamente no seio da Administração Pública com o advento das teorias neoliberais. Pode-se concluir, então, que foi consequência da tentativa iniciada por Fernando Collor de Mello (1990-1992) e continuada e melhorada por Fernando Henrique Cardoso de reestruturar o Estado. Foi no advento do Estado mínimo e, em decorrência, da reforma gerencial, que a máquina estatal percebeu a necessidade de enxugar seu contingente e atuação no setor privado, passando, assim, a privatizar. As privatizações trouxeram como consequência para o Estado, o dever de regular a relação entre o trinômio Administração-serviços concessionários-administrado. O referido controle é possível de ser feito por meio das agências reguladoras uma vez que estas se diferem das autarquias simples por possuírem mais autonomia, seja ela financeira ou administrativa e por teres legitimidade de atuar com poder de polícia. Por último, faz-se o entendimento de que, mesmo quando a agência reguladora estiver fiscalizando determinada execução de atividade econômica ou prestação de serviço público, sua atuação será guiada pelos princípios da Administração Pública, uma vez que, como dito o referido instituto integra o núcleo da Administração Indireta.

Por último, outra característica inerente ao conceito de Estado gerencial é a celebração de contratos de gestão[5], o que possibilitou a formação de parcerias entre o público-privado com os chamados entes de cooperação. Como consequência do exposto é que se pode observar a significante atuação do Terceiro Setor em âmbitos tipicamente públicos.

## 3 Atuação do Terceiro Setor: "lado a lado" com o Estado ou desobrigação estatal

Com o advento das teorias neoliberais no Brasil, no início do século XXI, principalmente, a Reforma Gerencial e a formação do mercado aumentou a competitividade e o viés capitalista, orientando ao Estado a necessidade de haver cooperadores em algumas das atividades que, sob o regime administrativo anterior era de sua competência, uma vez que este, pressupostamente, ao aderir a esse modelo de gestão, dizia-se já não mais conseguir atender às demandas de seu território. Acentuou-se, então, a via do Terceiro Setor, no qual seriam delegadas funções que seriam próprias da Administração Pública.

Para se compreender o conceito de Terceiro Setor, segundo preleciona Montaño, (2010, p. 182) faz-se mister o entendimento da existência conforme e harmônica de dois outros setores. Nas palavras do autor supracitado "o 'terceiro setor' refere-se, em contraposição ao 'primeiro setor' (Estado), e o 'segundo'(mercado) [...] à sociedade civil". Entende-se que o Terceiro Setor é formado pelas paraestatais, entidades estas possuidoras de personalidade jurídica de cunho privado, com o fim de satisfazer o bem comum, ou seja, públicos, em razão disso, as paraestatais são identificados como entidades de utilidade pública.

Com a delegação das atividades ao Terceiro Setor, característica típica desse método de gerenciamento administrativo, o Estado realiza uma descentralização na qual o poder normativo e político fica na esfera pública ao passo que com a sociedade civil incumbe o dever de atuar em determinada área pactuada. Assim, tem-se que o Estado se exime de atuar em áreas de interesse público-coletivo, ficando toda a sociedade a depender da efetividade de prestação do terceiro setor, uma vez que a Administração Pública, em tese, estará livre de responsabilização.

[5] O contrato de gestão se encontra regulamentado por diversas leis esparsas. Cumpre comentar, todavia, a previsão no tocante à Emenda Constitucional de n.º 19, que, entre outras modificações, deu novo texto ao artigo 37, que dispõe: "§8º - A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade [...]"

No que tange ao entendimento acerca do Terceiro Setor, este se ramifica em três: Serviços Sociais Autônomos, Organizações Sociais (OS) e as Organizações Da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs). Mesmo com essa divisão, suas estruturas são semelhantes, pois são de cunho privado, atuam em atividades não exclusivas do domínio da administração, e por receberem subsídios, estão, assim, sujeitas ao controle administrativo. Outra característica dos entes citados, é que, apesar de atuarem ao lado do Estado, não integram a Administração Indireta.

No que diz respeito aos serviços sociais autônomos, sistema criado no Brasil, são aqueles que de direito privado, foram instituídas, pelo poder público, com o fim de levar assistência ao ensino para determinadas classes sociais e profissionais. Para se sustentar eles recebem, como diz Meirelles (2013, p. 338) "dotações orçamentárias ou contribuições para-ficais", na o administrador concede a liberdade para que cumulem incentivos para-fiscais na natureza de tributos, uma vez que não recebem subsídios de seus mantenedores.

Característica relevante é que aos Serviços não são serviços eminentemente do Estado que foram delegados, mas atividades que, são de suma importância aos administrados. Nesse grupo se enquadram o conhecimento sistema "S": SESI, SENAC, SESC, SESI, etc;

O Terceiro Setor se apresenta também na forma de Organizações Sociais, que se encontram previstas na lei 9637/1998 e, segundo o entendimento de Di Pietro (2006, p. 489):

> São pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vinculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão.

Esse modelo se expandiu na reforma gerencial e se caracterizou como: a) ser pessoa jurídica de direito privado; b) sem o intuito de arrecadar lucro; c) deverá ser habilitada diante a administração para que seja declarada como entidade de utilidade pública uma vez que será declarada por medida provisória; d) sua finalidade será estipulada mediante contrato, no qual este especificará todas suas atribuições e deveres perante a administração; uma vez que contratada, implicará na fiscalização de um órgão competente, em busca de que seja cumprido o que foi explicito no contrato.

Ainda neste diapasão, têm-se as OSCIPs (Organização Da Sociedade Civil De Interesse Público), que tem sua existência garantida por meio da lei 9790/1999, segundo a qual possibilita a existência de parceria entre ente privado e Estado.

Embora se assemelhe ao modelo anterior, elas não se confundem, uma vez que, as OSCIPs se diferem porque sua criação não emergiu de anseio de substituição dos órgãos de administração direta; também, ao passo que as OS se firmam por meio de contrato, aqui se firma com temo de parceria**.** Outra característica que diferencia as Organizações Sociais das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público é que esta é qualificada por meio de ato vinculado enquanto aquela necessita de ato de natureza discricionária. Também é de grande valia saber que, uma vez enquadrada em um desses modelos, não poderá ter dupla personalidade, assim não se enquadrando nas duas formas.

Tendo compreendido os conceitos básicos acerca do Terceiro Setor, cumpre questionar se sua atuação "lado a lado" com o Estado contribui para que este possa alcançar novos níveis de eficiência, como acreditavam os defensores da teoria do Estado mínimo e do modelo de administração neoliberal.

Após o período conhecido como Reforma Gerencial, marcado pelas várias modificações legais e constitucionais, com destaque à emenda constitucional nº 19 que, entre outras disposições, incluiu no rol de princípios da Administração Pública a eficiência, e a popularização da prática de privatização que "enxugou" a maquina estatal e trouxe para o ordenamento pátrio a figura das agências reguladoras, o Terceiro Setor se tornou cada vez mais presente e atuante na sociedade civil, todavia, faz-se mister questionar se as promessas neoliberais não passavam de um verdadeiro "canto da sereia" (MONTAÑO, 2010, p. 152).

Uma questão a ser levantada é que, com a retirada do Estado de segmentos econômicos, sua responsabilidade para com o indivíduo se encontrava altamente restringida. Assim, formar-se-ia um verdadeiro "Estado de Mal Estar" social, no qual a população se encontraria desassistida e à mercê da atuação de entes privados ao passo que ao Estado incumbiria apenas o gerenciamento de programas assistenciais.Nesse sentido, aduz Montaño (2010, p. 194):

> As limitações que existiam no padrão anterior de resposta à "questão social" não apenas não são resolvidas pela reestruturação neoliberal, mas em muitos casos são agravadas; assim: a má distribuição e baixo cobertura dos programas sociais; o caráter predominantemente contratualista (excluindo os não-contribuintes); a estratificação de benefícios, reproduzindo as desigualdades; a inexistência de um enfoque redistributivista da política social; a ausência de proteção econômica para o desempregado; um padrão financeiro perverso, insuficiente e regressivo. [...] Estas limitações no novo padrão neoliberal de política social estatal é caracterizado pela primazia de "programas assistenciais de caráter apenas suplementar e emergencial", "dirigidos apenas para os pobres"

A esse tipo de programa social[6], que se expandiu com a Reforma Gerencial, é tecida a crítica em torno de sua uma natureza temporária, agindo como um paliativo e, uma vez que não possui o condão de resolver as questões conflitantes sociais, acaba por confirmar as desigualdades uma vez que não dá a resposta necessária aos problemas pré-existentes. Pode-se entender, também, que esse tipo de política emergencial perpetua a pobreza, aumenta a distância entre ricos e pobres, extrai direitos sociais dos mais necessitados e abre campo para a criação de um sistema clientelista.

Nessa perspectiva, deve-se, ainda, questionar a atuação das agências reguladoras no sentido de fiscalizar a atuação do serviço público que foi cedido ao particular e observar se atingem o binômio eficiência-economicidade. Para tanto, cumpre analisar os contornos sociais para que se possa perceber que em áreas de atuação privada e fiscalizadas pelas agências reguladoras, como a telefonia, o ensino técnico profissionalizante, a arrecadação de energia elétrica, por exemplo, o Brasil enfrenta alguns problemas em determinadas regiões do País, apresentando deficiências na prestação dos referidos serviços públicos.

O debate a respeito do Terceiro Setor recebe várias críticas por, entre outras razões, firmar uma confusão entre o público e o privado[7]. Quebra-se, assim, a bipolarização entre o Estado e a sociedade civil essencial, que sempre se configurou como peça fundamental ao desenvolvimento social. Não se fala em esfera exclusivamente pública e exclusivamente privada, de tal forma que pela não prestação eficaz de serviços públicos não se pode mais ser mais responsabilizado, nem o Estado, nem o particular.

---

[6] O primeiro programa de impacto no Brasil foi o Programa Comunidade Solidária, instituído durante o mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso com a finalidade de combater a fome e as suas causas estruturais, que geram a exclusão social e para garantir a segurança alimentar de todos os brasileiros e brasileiras em três frentes: um conjunto de políticas públicas; a construção participativa de uma Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional; e um grande mutirão contra a fome, envolvendo as três esferas de governo (federal, estadual e municipal) e todos os ministérios. Com a mesma finalidade surgiu o programa Fome Zero, maior programa assistencialista na história brasileira. De acordo com dados do site do programa, no Brasil existem 44 milhões de pessoas ameaçadas pela fome. O Programa Fome Zero consiste num conjunto de mais de 30 programas complementares dedicados a combater as causas imediatas e subjacentes da fome e da insegurança alimentar, implementados pelo ou com o apoio do Governo Federal. Considera-se que esses programas são consequência da Reforma Gerencial e da redução do tamanho do Estado.

[7] A partir de finais dos anos 80, a ideologia neoliberal em ascensão apropriou-se da dicotomia maniqueísta entre Estado e sociedade civil para tornar demoníaco de uma vez por todas tudo o que provém do Estado (mesmo que agora se trate de um Estado democrático e de direito, permeável por demais às pressões das classes subalternas) e para fazer a apologia acrítica de uma "sociedade civil" despolitizada, ou seja, convertida num mítico "terceiro setor" falsamente situado para além do Estado e do mercado. (COUTINHO, 2000, p. 19)

O Terceiro Setor, fruto das reformas legais pelas quais passou a Administração Pública na década de 1990, a destacar a Reforma Gerencial, é fruto de um caloroso debate, ainda hoje no Brasil. Questiona-se se o modelo adotado pelo Estado mínimo implica em prestação de serviços públicos e exploração da atividade econômica eficientes. A preocupação atual é que o governo interino brasileiro (em mandato durante o processo de *impeachment* da presidenta eleita em 2014) vem agindo, novamente, nessa direção. O que nos faz trazer à tona a discussão sobre as privatizações dos serviços públicos, das empresas estatais, dos direitos sociais, haja vista terem acontecidos sérias perdas de alguns deles em pouco tempo.

Com as privatizações, consequência clara do enxugamento da máquina estatal, alguns dos serviços que são de natureza exclusivamente pública, em sua maioria serviços essenciais, são descentralizados ao comando do particular, cabendo a este se responsabilizar pela prestação insuficiente e ineficaz.

Nesse cenário é que surgem as agências reguladoras, autarquias de regime especial que se caracterizam por ter uma maior autonomia funcional e que tem como finalidade imediata a fiscalização destes serviços que foram repassados à sociedade civil, ou, em outras palavras, ao denominado Terceiro Setor.

Nesse diapasão, o ideal do Terceiro Setor é desconstruído com base no entendimento de que a sua consolidação e eventual engrandecimento compromete a legitimidade estatal. Dito de outra forma, o Terceiro Setor ao se tornar cada vez maior põe em risco a existência do Estado de Direito e com isso todas as prerrogativas fundamentais por ele salvaguardadas em benefício da sociedade.

Existe, ainda, o entendimento de que o Estado ao promover o engrandecimento do Terceiro Setor, não com os fins de atingir uma maior eficiência, porém para reduzir suas despesas e construir a cultura da não prestação de serviços públicos, pode ser mascarado, pois dá indícios da não solução dos problemas relativos à eficácia e eficiência, mas como desobrigado ou desonerado das suas responsabilidades sobre o que lhe é de extrema competência: o bem-estar social de todos os cidadãos, indistintamente, nos moldes dos direitos e garantias constitucionais, conforme previstos na Carta Magna de 1988.

Constata-se, que o debate acerca da operatividade do Terceiro Setor é questão fundamental no seio de um Estado Democrático de Direito, e sua consolidação só se legitima uma vez que se percebe que a atuação da sociedade civil não vem para substituir a atividade estatal (e suas garantias), mas para contribuir com o desenvolvimento de uma administração mais eficiente.

O Estado, figura soberana e dotada de *imperium,* deve ser mantido intacto em relação a sua legitimidade, uma vez que é o único garantidor das prerrogativas fundamentais do indivíduo. Como consequência, não se pode outorgar que o Terceiro Setor o substitua, assim sendo vedada a delegação por completo ao particular das atribuições estatais. Todavia, admite-se a existência de uma parceria entre Estado e Terceiro Setor para que este se otimize a prestação de serviços públicos e o exercício de atividade econômica, ao passo que àquele caiba fiscalizar e gerir de maneira eficiente a Administração Pública, tutelando e garantindo aos administrados seus direitos fundamentais previstas pela Carta Constitucional.

**Referências bibliográficas**


ALTHUSSER, Louis**. Aparelhos Ideológicos de Estado** .3ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1987, p. 45-46.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco***:* retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado.** 2ª ed. São Paulo: Editora Globo, 2011, p. 171

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social***:* fundamentos e história. 9 ed. vol. 2. São Paulo: Cortez, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Democrático**. 7ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p.171 e 184.

BUSTILLOS, Catarina Setúbal. **Políticas Sociais Públicas**: O Estado-Providência Francês. Revista do BNDS, Rio De Janeiro, V. 8, N. 15, P. 195-212, JUN. 2001

COUTINHO, Carlos Nelson. **El concepto de sociedade civil em Gramsci y la lucha ideológica em el Brasil de hoy.** Rio de Janeiro, UFRJ, 2000. Mimeo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**. Direito Administrativo**.19.ed. São Paulo: Atlas,2006 p., 489.

FERRAZ Jr,Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito***:* técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo : Atlas, 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos da Filosofia do Direito**. Reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito. Terceira Edição. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2009, p. 312.

Jornal Brasil de Fato. **As revoluções reaparecem no século XXI**. Disponível em: http://www.brasildefato.com.br/node/5698. Acesso em 03 julh 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Da administração pública burocrática à gerencial**. Revista do Serviço Público, 47(1) janeiro-abril 1996. Trabalho apresentado ao seminário sobre Reforma do Estado na América Latina organizado pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado e patrocinado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (Brasília, maio de 1996)

_____. Reflexões sobre a reforma gerencial de 1995. *In* **Revista do Serviço Público**. Ano 50, n. 5, out-dez, 1999.

PILONI, Thiago. **A intervenção social do terceiro setor no contexto do neoliberalismo**: o fetiche da participação democrática e da solidariedade voluntária. Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Política Social do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo – Ufes. Vitória-Es, 2010.

ROSA, Antônio José Miguel F. Direito e moral. In: **Direito Constitucional**. 2ª ed. Atual. São Paulo : Saraiva, 1999.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função social do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 2008, p.21.

VON MISES, Ludwig. **Uma crítica ao intervencionismo**. Rio de Janeiro: Nórdica, 1977.