



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

Especialidade em Ciências Jurídicas

TÍTULO:

TERCEIRO SETOR E OS NOVOS MODELOS DE ESTADO

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Autora: Fernanda Bernardinis

Orientador: Professor Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão Do Rosário

Julho de 2017

Lisboa

DEDICATÓRIA

Ao meu pai Ezio Giobatta Bernardinis (*in memoriam*),
meu mentor, por tudo... absolutamente tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao “*Grande Arquiteto do Universo*” por me ensinar, a cada dia, que tudo tem o seu tempo, “*tempo de plantar, e tempo de arrancar o que se plantou; tempo de chorar, e tempo de rir; tempo de prantear, e tempo de dançar*”¹.

Agradeço à minha filha Luiza, minha *master piece*, que acendeu em mim um amor que jamais poderia imaginar que existisse, à minha mãe Cecília, amante da psicanálise, que acendeu em mim o interesse pelo seu estudo, ao meu irmão Evandro (*in memoriam*) que estará para sempre em minhas memórias e em meu coração e à minha irmã espiritual Cristiane, amante da arte, que acendeu em mim o maior entendimento da palavra amizade.

Ao meu orientador, Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, pelo compartilhamento de seus conhecimentos.

Ao Manoel Neto e Ricardo Santos, pelo incentivo e carinho, imprescindíveis para a finalização deste estudo.

Aos meus colegas de mestrado Daniel Castro, Paula Sant’anna, Kamila Meneghel e Nilson Jacob que fizeram dos meus dias em Lisboa dias muito mais alegres.

Aos meus colegas de trabalho Pedro Linhares e Lucymara Zavolski pela paciência de ter lido (e corrigido!) meus escritos.

Ao Juarez Dietrich, pela sugestão do tema e pelos ensinamentos diários.

Aos meus queridos amigos, Thais Soares e Fábio Casagrande, por tornarem a minha vida tão feliz, graças à suas amizades.

E a todos que, da mesma forma, fazem parte da minha vida e que acendem em mim o desejo de crescer e contribuir para um mundo mais justo.

¹ Eclesiastes 3:4.

RESUMO

A presente dissertação busca, a partir da contextualização da crise do Estado de Bem Estar Social apresentar o terceiro setor como ferramenta a ser utilizada por um novo modelo de Estado. Serão estudadas as teorias que dedicaram-se à explicação sobre a origem do Estado, bem como o percurso histórico dos modelos de Estado vivenciados a partir do Estado moderno que culmina com a resposta neoliberal à crise do Estado de Bem Estar social e que fundamenta o terceiro setor. Passa-se ao estudo da origem do terceiro setor, sua conceituação e como ele se apresenta em Portugal, no Brasil e nos Estados Unidos. Por fim, com fundamento na ideia de cidadania responsável e participativa e no princípio da subsidiariedade, apresentar-se-á os fundamentos para a defesa de um Estado subsidiário.

Palavras – chave: Estado. Crise do Estado de Bem-Estar-Social Social. Terceiro Setor. Cidadania. Estado Subsidiário.

ABSTRACT

This work seeks, from the contextualization of the crisis of the Welfare State, to present the third sector as a tool to be used by a state model. It will be studied the theories that have been devoted to the origin of the State, and the historical course of the models of State experienced from the modern state that culminates with the neoliberal response to the crisis of the welfare state and that bases the third sector. We proceed to study the origin of the third sector, its conceptualization and how it presents itself in Portugal, Brazil and the United States. Finally, based on the idea of responsible and participatory citizenship and the principle of subsidiarity, the grounds for the defense of a subsidiary State will be presented.

Keywords: State. Crisis of the Welfare State. Third sector. Citizenship. Subsidiary State.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| LISTA DE ABREVIATURAS..... | 6 |
| INTRODUÇÃO | 7 |
| CAPÍTULO I – O ESTADO NO DIVÃ: DA INFÂNCIA DIFÍCIL AOS TRAUMAS MODERNOS | 11 |
| 1.1 Estado, Poder, Bem Comum e Direito | 12 |
| 1.2 Origem e Essência do Estado | 14 |
| 1.3 O Absolutismo, uma Infância Difícil | 19 |
| 1.3.1 O Ponto de Ruptura entre o Período Medieval e o Estado Moderno | 20 |
| 1.3.2 O Estado Moderno na Sua Primeira Versão..... | 22 |
| 1.4 O Estado Liberal Burguês, o Período da Revolta..... | 26 |
| 1.5 O Estado Social: O Provedor..... | 31 |
| 1.6 Diagnóstico Da Crise..... | 38 |
| 1.7 O Estado Pós Social ou Neoliberal – o Estado Menor e sua Influência no (Re)surgimento do Terceiro Setor. | 41 |
| CAPÍTULO II - O TERCEIRO SETOR..... | 46 |
| 2.1 A Origem do Terceiro Setor - o Associativismo | 47 |
| 2.2 Definição do Terceiro Setor | 50 |
| 2.2.1O Contexto Europeu - Economia Social e Economia Solidária..... | 56 |
| 2.3 O Terceiro Setor em Portugal..... | 59 |
| 2.4 O Terceiro Setor no Brasil..... | 65 |
| 2.5 O Terceiro Setor nos Estados Unidos da América | 78 |
| 2.6 Conclusões Preliminares | 82 |
| CAPÍTULO III – CONSCIENTIZAÇÃO SOCIAL E ESTADO SUBSIDIÁRIO: UM NOVO MODELO | 84 |
| 3.1 Cidadania Responsável e Participativa..... | 86 |
| 3.2 A Intensificação do Princípio da Subsidiariedade..... | 91 |
| 3.3 Estado Subsidiário – o Estado Inteligente | 97 |
| CONCLUSÃO..... | 107 |
| FONTES | 112 |
| BIBLIOGRAFIA | 114 |

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988

CNSS - Conselho Nacional do Serviço Social

DL 200/67 – Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967

EC 19/98 – Emenda Constitucional nº 19 de 4 de junho de 1998

IPA - Instituições Particulares de Assistência

IPSS - Instituições Particulares de Solidariedade Social

ISFL- Instituições Sem Fins Lucrativos

ONG – Organizações não Governamentais

OS - Organizações Sociais

OSCIP - Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

NCCS - *National Center for Charitable Statistics*

NPO - *Nonprofit Organizations*

MARE - Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado

INTRODUÇÃO

O tema abordado no presente trabalho de investigação tem como objetivo analisar o Estado, enquanto ente jurídico, e sua crise atual - carregada que está por uma insatisfação social com o modelo vigente, as mudanças nas estruturas estatais e, ao mesmo tempo, repensar o seu papel na sociedade contemporânea, assim como sua participação no desenvolvimento social.

Segundo, Sigmund Freud², o indivíduo, ante a sua debilidade humana, ao perceber que necessita de proteção para enfrentar os desafios da vida, e que essa proteção viria de algum tipo de poder superior, procura ver nesse poder a figura de um pai, ou de um Deus paternal, a quem teme, ao mesmo tempo em que confia na sua proteção. Nesse enfoque pode-se colocar a figura do Estado. O problema exsurge quando a figura do Estado idealizada pelo indivíduo já não lhe proporciona a proteção por ele pretendida. Nesse momento, se começa a questionar se essa ideia não estaria necessitando passar por uma remodelagem para novamente voltar a atender aos anseios do próprio indivíduo. Em assim sendo, estaria a concepção de Estado a passar por alguma mudança? Para tentar responder a esse questionamento, ter-se-á que fazer uma análise da inter-relação entre Estado e indivíduo e entre Estado e sociedade civil (indivíduos organizados em uma coletividade).

Hodiernamente, muito se tem debatido acerca da aproximação do Estado com a sociedade civil e da confluência cada vez maior entre o poder político e os centros de poder social. Por conseguinte, alguns conceitos novos surgem, tais como sociedade policêntrica ou “*sociedade em rede*”³, Estado Subsidiário, Estado Consensual ou Estado Paritário.

Esta intensificação das relações entre o Estado e a sociedade mostra lacunas estatais, em que a sociedade não consegue ver ali o ente paternal a atender e dar respostas às suas necessidades. Nesse tocante, este estudo procurará mostrar que o terceiro setor desponta como ferramenta alternativa, com a capacidade de suprir essa lacuna e atender aos anseios da população⁴. Esta ferramenta representaria uma mudança de orientação no que diz respeito aos papéis do Estado, do mercado e, sobretudo, na

² FREUD, Sigmund - **O Futuro de uma Ilusão**. Obras Completas. Vol. XXI. Rio de Janeiro, Imago, 1974. p.36.

³ CASTELLS, Manuel - **A Era da Informação: a Sociedade em Rede**. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p.5

⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - Direito do Terceiro Setor. **Revista de Direito do Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007)

forma de participação do indivíduo, agora visto como cidadão participativo e responsável, na esfera pública.

A compreensão da importância do papel do terceiro setor adquire sentido pleno quando confrontada com as transformações sofridas pela sociedade e pelo Estado na ordem mundial. Isto porque, o conceito de terceiro setor não deve ser tratado como um fenômeno e nem como superficial, temporário ou da moda, mas deve ser objeto de estudo articulado com as reestruturações produtivas ocorridas a partir das modificações ocorridas no conceito de Estado Moderno⁵.

Desta forma, o ponto de partida para o estudo do tema objeto do presente trabalho, em seu primeiro capítulo, abordará a origem e a análise histórica dos modelos adotados pelo Estado Moderno, que culmina com a crise do poder organizado como Estado Social e, ao mesmo, tempo, com a valorização, de origem iluminista, de direitos comuns a todos os seres humanos. De fato, muitos são os estudos dentro da Teoria do Estado que analisam a historicidade do Estado. Para tanto, neste trabalho, procurar-se-á fazer uma relação entre a trajetória dos modelos de Estado Moderno com a psicanálise⁶. Assim, pretende-se estudar as condições presentes quando do nascimento do Estado Moderno, as características de sua “infância” difícil, as experiências amargas na sua “adolescência” e o seu papel de provedor advindo do Estado de Bem-Estar Social, para procurar compreender as causas dos traumas e da crise do Estado que se vivenciam na contemporaneidade.

A globalização da segunda metade do século e a nova configuração da sociedade internacional após a Segunda Guerra - que coloca em crise a estrutura do Estado-providência - são dois acontecimentos fundamentais que abalaram as bases do Estado no século XX e suas instituições jurídicas. Entra em crise a concepção de Estado conhecida como *Welfare State*, a qual tem como características governos centralizados e burocratizados, fortificados com políticas sociais com foco em suprir as crescentes necessidades sociais.

A constatação desta crise e a inquietude com a diminuição do tamanho do Estado, uma questão existente há algumas décadas, suscita o debate sobre as relações

⁵ MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.17.

⁶ Segundo Lenio Luis Streck e José Luis Bolsan de Moraes, citando Norberto Bobbio, a ciência política e a psicanálise andam lado a lado, pois: “*O homem é um animal teleológico, que cumpre ações e se serve de coisas úteis para obter seus objetivos, nem sempre declarados, e muitas vezes, inconscientes, não podendo a Ciência Política prescindir, desse modo, da presença da psicanálise*” (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 19).

entre os indivíduos e o Poder Público na consecução dos fins de interesse da sociedade, sobre o papel que o Estado exerce dentro desta perspectiva, sobre o papel que a sociedade civil desempenha em um espaço anteriormente ocupado exclusivamente pelo Estado, sobre o papel que ambos devem assumir em um panorama futuro e também sobre as implicações destas mudanças no campo do direito.

Nos últimos anos percebe-se uma contínua alteração do papel do Estado em relação ao domínio econômico. Constata-se a diminuição do rol de atividades desenvolvidas diretamente pelo ente estatal, o aumento do número de atividades a cargo dos particulares e a conseqüente valorização da atuação indireta do Estado na economia (especialmente através de suas funções regulatórias).

Neste contexto, percebe-se também um incremento na ação fomentadora do Estado e uma intensificação na utilização de instrumentos de parceria entre os setores público e privado. Portanto, o presente estudo procurará avaliar a importância e o fortalecimento do terceiro setor como alternativa mais viável para a participação e implementação de ações da denominada sociedade civil organizada nas questões públicas e, conseqüentemente, como exercício de cidadania. Para tanto, no segundo capítulo deste trabalho será dado destaque ao conceito do terceiro setor, em que se demonstra a sua trajetória em três realidades distintas: Portugal, Brasil e Estados Unidos; e sua valorização frente à opinião pública, em decorrência das virtudes sociais, tais como confiança, solidariedade, comprometimento, que a ele são associadas.

No terceiro e último capítulo, dado, por enquanto, ao entendimento ainda existente da inevitabilidade do Estado e diante do papel fundamental que deve cumprir, busca-se refletir sobre as condições de viabilidade de um novo modelo de Estado, que seria denominado de Estado Subsidiário, em consonância com a intensificação com o princípio da subsidiariedade, que fundamentaria um caráter descentralizado estatal, no que diz respeito às políticas públicas e ao fornecimento de serviços de interesse público.

Nesse contexto, ao apontar para um agir da cidadania responsável e participativa, através de um agir coletivo e um empenho nas deliberações comuns sobre os assuntos que afetem a comunidade, procurar-se-á demonstrar que o monopólio das ações sociais assumido pelo Estado não mais se sustenta, sendo imperativo o compartilhamento destas ações com a sociedade que, no entender da autora deste trabalho, será tanto melhor quanto mais fortalecido estiver o terceiro setor.

Ao final deste estudo, espera-se conseguir delinear a atual crise do Estado, ante a análise do seu conteúdo histórico e até psicológico, assim como apontar se a atuação

do terceiro setor, como órgão auxiliar e subsidiário estatal, poderia acolher e suprir as lacunas atuais da atuação estatal no atendimento dos anseios sociais existentes, na implementação e execução de políticas públicas pela sociedade civil organizada.

CAPÍTULO I – O ESTADO NO DIVÃ: DA INFÂNCIA DIFÍCIL AOS TRAUMAS MODERNOS

De forma introdutória, pode-se dizer que o Estado mostra-se como uma realidade empírica e mutável, que assume formas variadas no decorrer do tempo, as quais são substituídas por outras, em que a forma anterior, amiúde, debilita-se e desagrega-se. De outro ponto de vista, ao mesmo tempo em que o Estado pode assumir o papel de guardião dos valores mais prezados pela pessoa humana, pode tornar-se também o algoz que solapa os seus sonhos e desejos, por conseguinte, neste tocante, o Estado seria uma realidade problemática.

Neste capítulo, pretende-se analisar a dinâmica do nascimento do Estado e as fases ou modelos pelos quais transformou-se no decorrer da história pós medieval, com vistas ao diagnóstico da crise do modelo de Bem-Estar Social.

A opção pelo corte epistemológico feito a partir do fim da Idade Média justifica-se por ser a partir deste momento histórico, no Estado Moderno (ou o Estado de matriz europeia), que a ideia de Estado assume a sua plena acepção: o poder estatal atingirá a todos os indivíduos; o território adquirirá limites definidos dentro dos quais o governo central fará chegar a sua lei; validados pela supremacia de um poder na ordem interna e a presença de outros Estados na ordem externa, tema que será detalhado nos dois primeiros subcapítulos.

O Estado Moderno é usualmente subdividido em três fases, as quais serão objeto de estudo nos três subcapítulos seguintes: o Estado Absolutista, o Estado Liberal e o Estado Social⁷. O reconhecimento dos sinais e dos sintomas da crise desta última fase iniciados entre os anos 1960 e 1970, objeto do sexto subcapítulo, servirá como o pressuposto para, no último subcapítulo, compreender como o retorno da concepção liberal, chamada de neoliberalismo, embasaria o fortalecimento do terceiro setor como resposta à crise do Estado de Bem-Estar Social.

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos – Da Reconfiguração do Estado. In BASTOS, Celso Ribeiro (org) - **As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000. p.98.

1.1 Estado, Poder, Bem Comum e Direito

Desde que o homem nasce e durante toda a sua existência faz parte de diferentes instituições ou sociedades, formadas através de vínculos de parentesco ou de interesses comuns, sejam materiais ou espirituais. O conjunto desses grupos sociais constitui a sociedade propriamente dita. Além desta, há a sociedade política – o Estado, que pressupõe uma organização permanente determinada por normas de direito positivo, hierarquizada na forma de governantes e governados e que perseguem uma finalidade comum, isto é, o bem público. Subtende-se que a autoridade e o poder conferidos ao Estado, cuja manifestação concreta é a força, existam para a realização do bem público.

Partindo da premissa de que cada tipo de Estado é um “*fenômeno histórico de dominação*”⁸, cumpre tecer algumas considerações sobre a relação entre Estado e poder.

De acordo com Georges Burdeau⁹, o Estado é capaz de abrigar todas as qualidades e defeitos humanos: generosidade ou avareza, engenhosidade ou estupidez, crueldade ou benevolência, discrição ou intervencionismo, ao mesmo tempo em que os governados dirigem a ele sentimentos de confiança ou temor, admiração ou desprezo e, sobretudo, um respeito inspirado pelo sentimento de proteção de que seus destinos não estão abandonados ao acaso. Para este autor¹⁰, o Estado nada mais é do que uma ideia não pertencente à fenomenologia tangível, transcendente às noções de território, população ou corpo de regras obrigatórias. É, na realidade, o suporte do poder político, que possibilita que se obtenha de alguém um comportamento que não lhe é espontâneo (poder), com uma finalidade socializada (político).

A noção de Estado tem em seu bojo o desejo do homem de viver em segurança, partilhando do ônus de manter uma estrutura comum e que em troca ela lhe proporcione paz e tranquilidade a um custo aceitável. Em outras palavras, o Estado agrega a necessidade do homem, manifestada através da vontade, de existir em sociedade.

Historicamente, na medida em que os grupos aumentaram de volume, cada vez mais se mostrou necessária a divisão de tarefas e, para os governantes, mostrou-se necessário criar alguma organização. Desde o primeiro homem que por razões de força ou de inteligência assumiu o comando de um determinado grupo, este já o fazia por

⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 28.

⁹ BURDEAU, Georges - **O Estado**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 13.

¹⁰ Idem. p X.

meio da criação e execução de regras e resolução de litígios entre os personagens deste grupo. E, com o tempo, essas atividades foram delegadas, pois na medida em que novas terras eram conquistadas por determinado grupo, surgia a necessidade de delegar poderes e fracionar autoridades no espaço. Mesmo que não tivessem essa consciência, esses homens estavam criando o Estado – uma superestrutura para gerir o grupo.

É inevitável concluir que o instinto social natural levou o homem a se associar, porém a sua razão e a sua vontade criaram o Estado. Nesse sentido, J. Dabin, citado por Darcy Azambuja¹¹, explica que o Estado é resultante da vontade e da inteligência dos membros de um grupo social ou daqueles que ali exercem o governo e a influência, a partir do desejo de atingir o bem comum, através de uma coordenação de esforços dos membros deste grupo. O bem comum trata-se, portanto, de algo que transcende o bem particular, mas que ao mesmo tempo é o que lhe promove e lhe garante.

É preciso também ressaltar que a constatação da existência de governantes e governados não define o Estado, define somente a existência de um Poder. E esse Poder, embora esteja evidenciado na figura de um chefe, estaria enraizado na sociedade e serviria de suporte à sua estrutura política¹². Esta dissociação entre poder e a autoridade política que o exerce como ofício e não como domínio e com a finalidade de realizar o bem comum é o que Jorge Miranda denomina de “*institucionalização do poder*”¹³. E a institucionalização do poder é o que justifica, segundo George Burdeau¹⁴, a invenção do Estado pelos homens: a partir do momento em que este poder institucionalizado encontra-se na figura do Estado, estes homens permitem-se curvar-se a uma autoridade que sabem ser inevitável sem, porém, sentirem-se sujeitos a vontades humanas. Nas palavras deste Autor, “*o Estado é uma forma de poder que enobrece a obediência*”¹⁵.

Ademais, relações interpessoais tendem a ser conflituosas, por isso são necessárias regras imperativas de conduta, que possibilitem a parametrização de condutas e o controle social¹⁶. Estas regras de convivência e as normas que organizam o Estado com a finalidade de realização do bem público constituem o direito, sendo o

¹¹ AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Globo, 2008. p.19.

¹² BURDEAU, Georges - **O Estado**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p.4.

¹³ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 6.

¹⁴ BURDEAU, Georges - **O Estado**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p.XI.

¹⁵ Idem. **Ibidem**.

¹⁶ PIRES, Alex Sander Xavier - **Direito Sumular: Construindo uma Teoria**. Rio de Janeiro: Armazém das Letras, 2009. p.24.

Estado o responsável por dar-lhes força de imposição, pois a ele é dada a competência exclusiva de aplicar as penalidades contidas nestas regras e também o monopólio da força para tornar efetiva a sua autoridade.

A partir destas considerações é possível inferir que o Estado tal como se apresenta hoje, mais além do que um complexo territorial demográfico, é a organização política da coexistência e coesão de leis (Direito) e órgãos (autoridades políticas) que dominam este complexo¹⁷ e que determinam as condições necessárias para realizar o bem público. Entretanto, o Estado é mutável e varia através do espaço e do tempo, visto que em todas as épocas o homem e suas relações sociais se alteram, o que termina por exsurgir o desejo de modificar o Estado em que vive. Conforme será apresentado adiante, tanto o Estado antigo, quanto o medieval, quanto o que se organizou conforme os ideais da Revolução Francesa eram diferentes do Estado contemporâneo. Porém, antes disso, serão traçadas algumas considerações sobre as teorias que se preocuparam com a origem e a essência do Estado, pois estas embasarão as suas transformações no decorrer da história.

1.2 Origem e Essência do Estado

A conceituação do Estado é uma tarefa das mais complexas e que mais desafiam as ciências sociais, conseqüentemente, há inúmeras teorias sobre a época e a origem de seu surgimento. Augusto Comte, por exemplo, atribui a origem do Estado à força em termos de número ou de riqueza; já as correntes psicanalistas relacionam a origem do Estado ao complexo de Édipo; e a teoria de Gumplowicz defende que o Estado teria se originado pelo domínio das populações voltadas à agricultura pelas “*hordas nômades violentas*”¹⁸. Devido ao grande número de teorias filosóficas que tratam da origem do Estado, não seria possível expô-las todas neste estudo. Desta forma, a autora deste trabalho optou por apresentar, segundo seu entendimento, aquelas que tiveram mais influência no pensamento político da época em que foram elaboradas.

Para alguns autores, como Jorge Miranda “*as formas primitivas de sociedade não se confundem com aquelas mais complexas*”¹⁹, surgidas tardiamente que configurariam o Estado. Entretanto, outros autores que se dedicam ao estudo da Teoria

¹⁷ GRUPPI, Luciano - **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: L&PM, 1996. p. 7.

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 28.

¹⁹ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.3.

Geral do Estado, admitem a existência anterior do Estado no sentido de “*sociedades políticas que, com autoridade superior, fixavam as regras de convivência de seus membros*”²⁰. Paulo Bonavides, citado por Zulmar Fachin²¹, esclarece que tanto a *polis* grega quanto a *civitas* ou a república romana representavam a ideia de Estado²², tendo sido os vocábulos *Imperium* e *Regnum* utilizados como referência à ideia de Estado no sentido de organização de domínio e poder.

Essas diferentes visões sobre o surgimento do Estado derivam de três posicionamentos principais: o primeiro deles considera que o Estado e a sociedade sempre existiram, posto que desde sempre o homem organiza-se socialmente e atribui a esta organização poder e autoridade suficientes para definir o comportamento de seus componentes; o segundo posicionamento é o de que, durante determinado tempo, a sociedade humana subsistiu sem o Estado, entretanto, este precisou ser constituído para satisfazer as necessidades dos agrupamentos sociais; e uma terceira ordem de autores, dentre os quais encontra-se Jorge Miranda e Carl Schmidt²³, considera o Estado como uma sociedade política com características muito próprias e que somente passa a existir a partir do momento em que surge a noção de soberania.

Uma das mais primeiras teorias sobre a origem e a transformação do Estado é a que enxerga nele a extensão e desenvolvimento da família. Segundo Aristóteles, citado por Fachin²⁴, um dos precursores da ideia de que o impulso associativo é natural ao homem, este é naturalmente um animal político (*zoon politikon*) e que possui uma natureza gregária. Sua teoria é construída em torno do raciocínio de que a família é a

²⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.44.

²¹ FACHIN, Zulmar- Fragmentos de Teoria do Estado. **Scientia iuris: revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL**. [Em linha]. Nº 209 (2000). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989>

²² A propósito da terminologia “Estado”, sua etimologia deriva do latim *status*, que significa “estar firme”, o que remete a um significado de convivência permanente e sempre ligado ao nome de uma cidade independente, como por exemplo, *stato de Firenze*. Na Espanha, até o século XVIII, eram chamadas de estados as grandes propriedades rurais particulares, onde os proprietários tinham poderes jurisdicionais. O termo Estado apareceu pela primeira vez, segundo a doutrina, na obra “O Príncipe” de Maquiavel, datada de 1513 (DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.43; e MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.19). Consta da obra “O Príncipe”: “*Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens são Estados e são ou repúblicas ou principados*”. Do italiano, a palavra vai ser repassada para outras diferentes línguas europeias a partir do século XVI, quando passa a adquirir um valor jurídico de individualização dos Estados ocidentais, suas formas e sistemas políticos (MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp.19-20).

²³ Apud DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.44.

²⁴ FACHIN, Zulmar- Fragmentos de Teoria do Estado. **Scientia iuris: revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL**. [Em linha]. Nº 209 (2000). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989>.

forma embrionária e imperfeita da *polis*. A união de famílias dá origem às sociedades (aldeias) e quando as sociedades se unem e se tornam grandes o bastante para serem autossuficientes, configura-se a *polis*. Assim, de acordo com o referido filósofo grego e outros teóricos ligados às teorias que afirmam a formação natural do Estado, há uma fonte natural para a sua origem. Portanto, a própria natureza induziria os homens a agregarem-se e organizarem-se em comunidades, ou seja, em Estados.

Ainda na primeira corrente filosófica, dentre os pensadores gregos, Platão defende que, além das causas naturais para a origem do Estado, existem causas econômicas ou patrimoniais, conforme extrai-se da linha de pensamento exposta nos Diálogos, no Livro II de “A República”:

*Um Estado nasce das necessidades dos homens; ninguém basta a si mesmo e todos nós precisamos de muitas coisas. [...] como temos muitas necessidades e fazem-se mister numerosas pessoas para supri-las, cada um vai recorrendo à ajuda deste para tal fim e daquele para tal outro; e, quando esses associados e auxiliares se reúnem todos numa só habitação, o conjunto dos habitantes recebe o nome de cidade ou Estado*²⁵.

A segunda corrente filosófica tem dentre seus expoentes o principal representante do idealismo alemão - George Wilhelm Friedrich Hegel, que quanto à origem do Estado, o que Aristóteles atribuiu à “natureza”, aquele atribui ao “Espírito Absoluto” - à razão. É com Hegel que a razão configura-se como elemento central da explicação da origem do Estado. O Estado, como universalizador da vontade e dos interesses particulares, deve ser a expressão dos interesses da coletividade, pois o universal se materializa com a unidade dos diversos interesses individuais. Ao Estado caberia a responsabilidade, portanto, de manter essa unidade e, ao mesmo tempo, não anular identidades²⁶.

Hegel defende também que a sociedade civil é o reino do privatismo, do individualismo, do particularismo estreito: “*da miséria e da corrupção física e moral*”²⁷. Só se transcende esta limitação da sociedade civil se o que passar a fundá-la, o que lhe atribuir racionalidade, for o Estado, o qual é o princípio e o agente da racionalidade. O

²⁵ Apud DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 46.

²⁶ SOUZA SILVA, Sheyla Suely de; NÓBREGA, Mônica Barros da; FONSECA, Cleomar Campos da - Hegel: Suas Contribuições ao Conhecimento, Sua Discussão Sobre o Estado e a (Im)Pertinência De Suas Análises para o Estudo do Estado Contemporâneo. **Qualit@s Revista Eletrônica** [Em Linha]. Nº 1 (2011). [Consult. 02 Abr. 2016]. Disponível em <http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/viewFile/1030/585>

²⁷ HEGEL, George Wilhelm Friedrich - **Linhas Fundamentais Da Filosofia Do Direito Ou Direito Natural E Ciência Do Estado Em Compêndio: Primeira Parte: O Direito Abstrato**. Trad. de Marcos Lutz Müller. Campinas: UNICAMP, 2003. p. 19.

Estado é a expressão da dimensão universal da qual a sociedade civil é carente, unificando e fornecendo uma realidade mais alta à vida ética de seus membros individuais. A liberdade, manifestada pela razão, é a essência do Estado e da sua consumação, uma força que preexiste à sociedade e que, por sua vez, constitui a história. Ausente o Estado não há história e ausente a liberdade não há Estado. Portanto, não há história antes do Estado²⁸.

O que para Hegel é a expressão da universalidade – o Estado, para Karl Marx é a universalidade alienada²⁹. O que Hegel enxerga como realização da razão na história, Marx vê como uma mistificação e mais, como opressão. O Estado é para Marx uma falsa universalidade, posto que expressa uma sociedade civil na qual é impossível uma dimensão universalizadora. O reino do privatismo não poderia engendrar uma universalidade real, verdadeira. Assim, ao mesmo tempo em que subverte o idealismo de Hegel, Marx procura mostrar que o Estado não é uma realidade abstrata, mas uma decorrência necessária da sociedade quando esta alcança um determinado grau de desenvolvimento. Constitui-se, primordialmente, em uma ferramenta da classe dominante para oprimir a classe explorada.

Assim como Marx, Engel afirma que o Estado seria derivado do grau de desenvolvimento de uma sociedade³⁰ e que a deterioração da convivência harmônica entre os seres tem causa na diferença entre os níveis de riqueza. Assim, a origem do Estado se relaciona com a necessidade de criação de uma instituição que perpetue uma sociedade de classes, em que a classe possuidora exerça domínio sobre a classe não possuidora³¹.

Ainda na segunda corrente das teorias acerca da origem do Estado, tem-se o contratualismo, desenvolvido entre os séculos XVI e XVIII, o qual contrapõe-se àquela concepção orgânica que enxerga a sociedade como sendo natural ao homem e pretende estabelecer a origem e o fundamento do poder político a partir de um acordo de

²⁸ SOUZA SILVA, Sheyla Suely de; NÓBREGA, Mônica Barros da; FONSECA, Cleomar Campos da - Hegel: Suas Contribuições ao Conhecimento, Sua Discussão Sobre o Estado e a (Im)Pertinência De Suas Análises para o Estudo do Estado Contemporâneo. **Qualit@s Revista Eletrônica** [Em Linha]. Nº 1 (2011). [Consult. 02 Abr. 2016]. Disponível em <http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/viewFile/1030/585>

²⁹ As relações de Marx com a obra Hegeliana constituem um tema inesgotável de estudo, de debate e de polêmica. De fato, Marx não é um Hegeliano, mas é impensável sem Hegel. Assim, a concepção de Estado de Marx é desenvolvida à medida em que conduz a crítica à dialética de Hegel.

³⁰ Apud DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 47.

³¹ Idem. **Ibidem**.

vontades, tácito ou expreso, que ponha fim ao estágio do estado de natureza³² e dê início à sociedade política³³.

Para Hobbes, representante do contratualismo, o Estado é resultante de um contrato social em que o homem, para sair de uma situação antissocial de bestialidade inata em que vivia, abre mão de sua liberdade plena e de todos os seus poderes em favor de um terceiro, em troca de segurança – retratando a sociedade do século XVIII que foi vivenciada pelo autor³⁴. Isto é, em troca da segurança do Estado (o Leviatã – Deus mortal que está abaixo somente do Deus imortal), os homens despojam-se de sua liberdade ficando, desta forma, submetidos a uma ordem que eles mesmos criaram³⁵. Hobbes deixa bem claro que “*os homens não são naturalmente sociáveis, muito menos políticos*”³⁶.

As referências estruturais para a noção de contratualismo, além da já citada obra “Leviatã” de Thomas Hobbes, são “Dois Tratados sobre o Governo Civil” de John Locke e o “Contrato Social” de Jean-Jaques Rousseau. Para estes autores, aos quais soma-se Espinosa, Grotius, Puffendorf e Tomasius³⁷, o estado civil é um engenho da razão humana para fazer frente às deficiências próprias do estado de natureza. Esta visão instrumental do Estado, característica do contratualismo, assenta-se no Estado como criação artificial dos homens, sustentado em seu consenso, onde aquele atua como instrumento da vontade racional destes e cuja “invenção” objetiva atingir fins que justificam a sua criação.

A perspectiva contratualista, chamada de teoria positiva do Estado, é essencial para a compreensão da trajetória do Estado Moderno³⁸, posto que é o contrato que vai legitimar o Estado e a fundamentação sistemática da estruturação do sistema jurídico,

³² Em uma perspectiva contratualista, claramente proposta por Thomas Hobbes em sua obra “Leviatã” publicada em 1651, o homem vive, a princípio, em um estado de natureza, que se caracteriza por uma “[...]situação de desordem que se verifica sempre que os homens não tem suas ações reprimidas, ou pela voz da razão ou pela presença de instituições políticas eficientes. Assim, pois, o estado de natureza é uma permanente ameaça que pesa sobre a sociedade e que pode irromper sempre que a paixão silenciar a razão ou a autoridade fracassar”(DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 12).

³³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 29.

³⁴ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.85.

³⁵ AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008. p.122.

³⁶ PECORARO, Rossano (org.) - **Os Filósofos: Clássicos da Filosofia**. V. I. Petrópolis: Vozes, 2008. p.195.

³⁷ AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008. p.122.

³⁸ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 29.

através das Constituições. Este contrato é o princípio lógico da explicação do Estado ou o fundamento ético em que ele deve ser assentado³⁹.

As teorias contratualistas exercerão grande influência nos revolucionários franceses que, ao refundarem e relegitimarem o poder político, servirão de elemento determinante do constitucionalismo moderno e, por consequência, da subordinação de todos os direitos às prescrições constitucionais na contemporaneidade.

No que tange à terceira vertente, que entende que o Estado somente pode ser considerado a partir do momento em que se desenvolve a noção de soberania, dado o momento histórico em que isto ocorre, seu estudo será abordado no subcapítulo seguinte, que trata do Estado Absolutista.

1.3 O Absolutismo, uma Infância Difícil

O estudo dos problemas que circundam a fase da “infância” do Estado Moderno, assim considerada como a sua primeira forma *stricto sensu*, pode explicar muitos dos traumas que vivenciamos no Estado contemporâneo. Ao olhar para a história do Estado, num “*exercício de psicanálise cultural*”⁴⁰, percebemos que traumas vividos em uma fase assombram o inconsciente dos períodos posteriores, ao mesmo tempo em serviram e ainda servem, em última análise, como apoio valioso quanto às perspectivas futuras de novas formas de pensa-lo.

O aparecimento do Estado com seu contorno atual coincide com o final da Idade Média, a partir do século XV, primeiramente na França, Inglaterra e Espanha, tendo alastrado-se posteriormente pelo restante da Europa. As lições de Norberto Bobbio⁴¹ corroboram esta visão, pois, para este autor, a solução para a questão do surgimento do Estado reside na definição da qual se parta, ou seja, não se pode considerar as sociedades primitivas como Estado se na noção que dele se tenha estejam incluídos um aparato administrativo e determinadas funções próprias a ele.

Para fins deste estudo, adotar-se-á a concepção utilizada por Bobbio de descontinuidade histórica, na qual o Estado Moderno aparece como uma nova realidade, isto é, uma forma de ordenamento diversa dos ordenamentos anteriores no qual denota-se um :

³⁹ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 23.

⁴⁰ SILVA, Vasco Pereira da - **O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. pp. 9-10.

⁴¹ BOBBIO, Norberto - **Estado, Governo e Sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p.69.

[...] processo inexorável de concentração de poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção da ordem interna e externa, tais como a produção do direito através da lei, que à diferença do direito consuetudinário é uma emanção da vontade do soberano, e do aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes, bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados⁴².

1.3.1 O ponto de ruptura entre o Período medieval e o Estado Moderno

De fato, o Estado Moderno representa uma nova realidade. Lênio Streck⁴³ afirma, inclusive, que poderíamos denomina-lo simplesmente de Estado, visto que no medievo não se fazia presente um Estado unitário, dotado de um poder próprio, ou seja, sequer existia um Estado na acepção plena do termo.

Na vigência do sistema político medieval encontravam-se presentes: a força dos vínculos feudais, senhoriais e corporativos que, no interior de cada reino limitavam e repartiam o poder central; a força dos vínculos de subordinação do rei ao Papa e ao Imperador⁴⁴; e a ausência de Estado, decorrente justamente da fragmentação dos poderes em reinos e feudos⁴⁵. Esta organização feudal possuía como principais institutos: os vassallos (proprietários com menor poder) que estavam a serviço dos suseranos (os senhores feudais); o benefício, isto é, o contrato entre o suserano e um chefe de família que não possuía terras, para que este as cultivasse e entregasse parte do que produzisse àquele; e a concessão de isenção de impostos às terras concedidas em benefício. Desta forma, no período medieval, não era possível fazer-se uma distinção entre o público e o privado.

No que tange ao direito feudal, o qual desenvolveu-se e espalhou-se pelo reino franco e pelo oriente a partir do século VIII, verificou-se uma completa ausência de qualquer legislação escrita e formal⁴⁶.

Já nos primeiros séculos da Idade Média, surge a figura do príncipe, representante da chefia militar das diferentes tribos bárbaras. A partir do século VI, começam a ser elaboradas as primeiras noções jurídicas do mundo medieval pelos

⁴² Idem. **Ibidem**.

⁴³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.40.

⁴⁴ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 23.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.27.

⁴⁶ CAENEGEM, R.C - **Uma introdução Histórica ao Direito Privado**. Trad. Carlos Educado Lima Machado. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.28.

monges e bispos, que culminam, nos séculos IX e X, com a produção de grandes sistemas filosóficos, do qual Tomás de Aquino é o mais alto expoente⁴⁷ e para quem o Estado é resultado da criação da vontade divina. Mais tarde, esta proposição justificaria a concessão ao rei do poder divino, ainda que originariamente Tomás de Aquino tenha defendido que o Estado deveria estar submetido à Igreja, posto que esta seria a sociedade mais perfeita⁴⁸. A direção do Estado competia ao príncipe ou a uma assembleia, responsáveis principalmente perante Deus e apenas, até certo ponto, perante os homens⁴⁹.

Entre os séculos XIII e XIV ocorre a crise da estrutura feudal e agrária arcaica, devido à crise geral da mentalidade e estilo de vidas medievais decorrente, entre outros fatores, das Cruzadas e do rompimento das barreiras do Mediterrâneo⁵⁰. O processo de criação dos Estados modernos vai ser resultante da centralização do poder e da busca pela emancipação política em relação ao Papa e ao Imperador. Conforme Leo Huberman⁵¹, durante este período, devido à presença de diferentes senhores em diferentes lugares das estradas comerciais, a mercantilização era dificultada. Era preciso, portanto, um poder central e supremo que colocasse ordem neste caos feudal, principalmente através do controle sobre os barões feudais até então independentes. Além disso, com o início das lutas religiosas na Idade Média, como a Guerra dos Trinta Anos, a insegurança forçou que fosse instituído “algo” acima das facções em conflito⁵².

Por esta razão, Giorgio Balladore Pallieri⁵³, atribui à Paz de Westfália (ou Acordos de Westfália), assinada em 1648, o ponto de separação entre o Estado Medieval e o Estado Moderno. Isto porque, através dos tratados que a consubstanciaram, assinados nas cidades de Münster (onde reuniam-se as delegações católicas) e Osnabrück (reuniam-se os protestantes), pela primeira vez foi reconhecida a soberania de parte dos Estados envolvidos na Guerra dos Trinta Anos e na Guerra dos Oitenta Anos e a redefinição de fronteiras dos demais. Com isso, a Europa dividiu-se em diversos Estados independentes, com fronteiras delimitadas e cada signatário do tratado comprometeu-se a respeitar os limites territoriais das outras partes envolvidas e

⁴⁷ AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008. p.169.

⁴⁸ MONDIN, Battista - **Introdução à Filosofia**. Trad. J. Renard. São Paulo: Paulus, 1980. p.201.

⁴⁹ AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008. p.169.

⁵⁰ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 22.

⁵¹ HUBERMAN, Leo - **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra. 21ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986. p.71.

⁵² MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 23.

⁵³ Apud DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.451.

a não intervir em seus assuntos internos, concretizando-se uma ruptura com a Igreja, no sentido de acabar com a supremacia política do Papa⁵⁴.

Não se tratava mais, como ocorreu em toda a Idade Média, de uma comunidade cristã ocidental reunida em torno de uma mesma fé e submetida à autoridade de um mesmo soberano pontífice. O rei, liberto das barreiras de desenvolvimento de seu poder, tanto internas (poder disperso entre os feudos), quanto externas (emancipação política em relação ao Papa e ao Imperador), passaria de um apoiador de um determinado grupo para ser um soberano dentro de suas fronteiras, inclusive em matéria religiosa.

Em síntese, a partir da ruptura entre o período denominado de Idade Média e o nascimento do Estado Moderno, a ordem estatal passa a ser um projeto racional de humanidade em torno do seu próprio destino terreno⁵⁵. Por conseguinte, desde o seu nascimento, o Estado Moderno possui a característica, que ficará mais acentuada com a ascensão da burguesia, de ser uma organização distinta da sociedade civil, o que acarreta a dicotomia público-privado ou sociedade civil-sociedade política. Com a nova ordem, os indivíduos irão obedecer não a uma pessoa em virtude do seu direito próprio, mas a uma regra formalmente estatuída, a qual estabelece simultaneamente a quem se deve obedecer e em que medida. Portanto, percebe-se que a ruptura paradigmática da velha ordem medieval para o Estado Moderno revela-se, sobretudo, na passagem das relações de poder da Igreja para o soberano e das mãos privadas do senhor feudal para a esfera pública.

1.3.2 O Estado Moderno na Sua Primeira Versão

O Estado Moderno, na plena acepção do termo, “*dotado de um poder próprio, independente de quaisquer outros poderes*”⁵⁶, começa a se desenvolver a partir do século XV, principalmente na França. Passa-se, a partir de então, da monarquia medieval para o Estado Moderno, onde o poder, que até então estava fragmentado pelos domínios dos senhores feudais, é unificado e sobreposto pelo poder soberano da monarquia absoluta⁵⁷. Sobre o absolutismo francês, Modesto Florenzano discorre:

⁵⁴ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 25.

⁵⁵ Idem. p. 18.

⁵⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.40.

⁵⁷ Idem. p.27.

*Na França, as guerras de religião, de imediato, interromperam o desenvolvimento do absolutismo e até mesmo ameaçaram a própria sobrevivência da unidade política do país, mas, logo a seguir, facilitaram a sua consolidação, tornando-o o mais acabado e completo de todos, uma espécie de paradigma, de modelo a ser copiado e imitado. Com efeito, nenhuma outra monarquia europeia desenvolveu como a francesa os ingredientes essenciais do poder absoluto: uma ampla e ilimitada autonomia financeira (fundada na liberdade de tributar os camponeses e de vender cargos); um poderoso exército permanente (o maior da Europa em número de efetivos militares); uma burocracia, também a maior da Europa e a mais complexa, a ponto de ter dado origem, ainda que temporariamente, a uma nova e distinta classe social, a nobreza de toga, que, ao se tornar vitalícia e hereditária, obrigou o Estado, na época de Richelieu, a criar, como bem demonstrou Tocqueville, em O antigo regime e a revolução, uma outra burocracia informal e cujos funcionários podiam ser demitidos ad nutum (vale dizer, à simples ordem de seus respectivos superiores); e, last but not least, uma Igreja nacional que, tendo em vista a experiência das guerras religiosas, não poderia admitir ou tolerar outras confissões; daí a fórmula “une foi, une loi, un roi” [...]*⁵⁸.

O Estado Absolutista teve como característica essencial um poder concentrado, centralizado, absoluto e ilimitado nas mãos do rei, poder este que em uma primeira fase provinha de Deus⁵⁹ e em uma fase subsequente terá embasamento racionalista no iluminismo⁶⁰, como a teoria de Tomas Hobbes⁶¹. O Estado nacional soberano torna-se então a forma predominante de organização política na Europa e seu símbolo passa a ser o do monarca absoluto, considerado o proprietário do seu reino⁶², o que dá sustentação a um poder de *imperium* como direito absoluto do rei sobre o Estado e assegura a unidade territorial dos reinos, um dos elementos fundamentais do Estado Moderno.

⁵⁸ FLORENZANO, Modesto - Sobre As Origens E O Desenvolvimento Do Estado Moderno No Ocidente. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. [Em linha]. Nº 71 (2007). [Consult. 2 Jan.2017]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264452007000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt

⁵⁹ A teoria que primeiro forneceu embasamento ao absolutismo foi a teoria do direito divino dos reis, cujos principais teóricos foram Jean Bodin e Jacques Bossuet. De acordo com esta teoria, o rei era o eleito de Deus para ser o seu representante na Terra e, pelo fato de ter sido escolhido pela própria divindade, seus poderes eram considerados sagrados. Sendo assim, revoltar-se contra o rei significa revoltar-se contra o próprio Deus eterno, o que subjugava os súditos à vontade daquele que se permitia governar sem consultar os seus súditos. Esta é mais uma das características presentes neste período histórico: o monarca exerce o poder sem qualquer controle de quaisquer outros poderes. (STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.46).

⁶⁰ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 43.

⁶¹ Para Hobbes, “a liberdade dos Súditos está, somente, naquelas coisas permitidas pelo Soberano ao regular suas ações”, isto porque “[...] cada Súdito é Autor de todos os atos praticados pelo Soberano” (HOBBS, Thomas - **Leviatã ou a Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Ícone, 2000. p.156).

⁶² Nas palavras de Sahid Maluf, “Assim como a propriedade é direito exclusivo do dono sobre a coisa, o poder de *imperium* é direito absoluto do Rei sobre o Estado”(Apud FACHIN, Zulmar- Fragmentos de Teoria do Estado. **Scientia iuris: revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL**. [Em linha]. Nº 209 (2000). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989>).

Esta concentração de poder nas mãos do monarca é acompanhada de uma crescente institucionalização, decorrente do alargamento da comunidade política e do esforço dirigido ao fortalecimento do poder. Ademais, a gestação de um novo modo de produção – o capitalismo, “*demandava um conjunto de normas impessoais/gerais que desse segurança e garantias aos súditos (burguesia em ascensão), para que estes pudessem comercializar e produzir riquezas (e delas desfrutar) com segurança e com regras determinadas*”⁶³. Os agentes econômicos começam a voltar a sua produção para lugares cada vez mais distantes, adotam não só o sistema monetário, mas também instrumentos mais refinados, como a letra de câmbio. Começa-se, a partir de então, a dar um novo contorno ao direito que vai resultar no Direito Comercial.

Surge uma classe de comerciantes – a burguesia que, para dar continuidade às suas atividades mercantis, necessita de um poder central para assegurar a expansão desta nova fase da economia. Esta classe, dona do poder econômico, alia-se ao rei - detentor do poder político. Considerado o senhor da guerra, o rei é o chefe de todo o poder militar, o que afirma o seu poder no âmbito interno, ao mesmo tempo em que propicia a união do território. É também o senhor da justiça, pois concentra em suas mãos tanto o poder judiciário, quanto o poder legislativo. Isto significa dizer que o rei produz, executa e julga todas as leis dentro de seu território. Além disso, o rei representava a autoridade religiosa e seu poder estava, inclusive, acima do poder da Igreja e do Papa. Existia, portanto, uma *completa* identificação entre o Estado e o monarca⁶⁴, o que justifica a certeza do Rei Luiz XIV, o Rei Sol, quando afirmou que “*L’État c’est moi*” – “O Estado sou eu”⁶⁵.

Segundo Jorge Miranda⁶⁶, outra característica do Estado Absolutista e que justifica a tirania do soberano é a exiguidade de regras jurídicas definidoras do poder, as quais, quase na sua integralidade não estavam reduzidas a escrito. Pelo fato de estar o poder do rei colocado acima do direito, a totalidade da doutrina considera o Estado Absolutista como o “*anti-modelo contra a qual se erguem a teoria da construção prática do Estado de Direito*”⁶⁷.

⁶³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.44.

⁶⁴ Idem. p.40.

⁶⁵ Segundo Jorge Miranda, esta declaração está mais relacionada com a concentração de poder do que com sua personalização ou individualização (MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 18).

⁶⁶ MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 29.

⁶⁷ NOVAIS, Jorge Reis - **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2013. p.36.

Neste cenário de despotismo dos reis, onde os indivíduos possuem um mínimo de liberdade e a opressão é a regra dominante, foi inevitável que começassem a despontar movimentos de limitação ao poder absoluto. O primeiro instrumento na tentativa desta limitação ocorre na Inglaterra: trata-se da *Magna Charta Libertatum*, imposta pela nobreza ao Rei João Sem Terra em 15 de junho de 1215, que objetivava garantir os privilégios feudais da nobreza. Muito embora tenha sido um pacto entre o rei e a nobreza, os prelados também saíram beneficiados, pois “*seus 63 parágrafos contêm as garantias que os nobres e os prelados exigiam: as limitações à autoridade real*”⁶⁸.

Dentre os parágrafos ou cláusulas da Magna Carta, encontra-se o primeiro fundamento da liberdade política, bem como da liberdade civil: “§12: *Nenhum imposto ou obrigação será estabelecido senão pelo conselho do reino, [...] §39: Nenhum homem livre poderá ser preso, detido, privado de seus bens, posto fora da lei ou exilado sem julgamento de seus pares ou por disposição da lei*”⁶⁹. Também se pode citar como consagradoras de algumas liberdades a súditos de reinos, além da Magna Carta inglesa, várias *chartae libertatum*, como a Carta de Afonso IX de Leão (1188), a Bula Áurea Húngara (1222), a *Joyeuse Entrée de Brabante* (1356)⁷⁰.

Destarte, os traumas deixados por um período caracterizado pela vontade arbitrária do Rei e a impossibilidade de defesa judicial dos particulares transformou o Estado em um “*fantasma que atemorizou o indivíduo*”⁷¹ e o poder como “*o maior inimigo da liberdade*”⁷² e a sociedade, “*na qual o rei e o Estado eram um só, chorou lágrimas amargas quando ouviu o apelo de Rousseau a um retorno aos dias benditos em que a verdadeira soberania estivera nas mãos do povo*”⁷³. E é exatamente Rousseau, que completa a doutrina liberal democrática de Locke e Montesquieu, que terá grande influência nos revolucionários franceses que inaugurarão uma nova fase do Estado Moderno – o Estado Liberal.

⁶⁸ AZAMBUJA, Darcy – **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 2008. p.181.

⁶⁹ Idem. **Ibidem**.

⁷⁰ PINTO, Cristiano Paixão Araujo – Arqueologia de uma Distinção: O Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito. In PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.] - **O novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p.30.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo – **Do Estado Liberal do Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.40.

⁷² Idem. **Ibidem**.

⁷³ VAN LOON, Hendrick Willen – **A História da Humanidade**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 39.

1.4 O Estado Liberal Burguês, o Período da Revolta.

Como contraposição ao Estado Absolutista começa a se desenvolver, entre o fim do século XVII e início do século XVIII, o Estado liberal burguês, tendo como fundamentos a limitação do poder político, a preservação da liberdade individual e a segurança do território.

A monarquia absolutista havia sido fundamental para o fortalecimento da burguesia no início do capitalismo, que contava com a adoção de políticas mercantilistas necessárias para a expansão capitalista e que, justamente por esta razão, entregou o poder político ao soberano, mantendo consigo o poder econômico⁷⁴. Além disso, Fernando Scaff⁷⁵ esclarece também que a burguesia sempre colaborou financeiramente com o Estado Absolutista para a manutenção das finanças reais e de um exército permanente.

Porém, após o episódio ocorrido na França em 1614, quando o rei Luis XIII suprimiu a Assembleia dos Estados Gerais, da qual os burgueses eram ocupantes do assento reservado ao Terceiro Estado⁷⁶, impedindo-os de ter voz política, a aliança entre o rei e a burguesia começou a se romper. A burguesia passou então a buscar para si também o poder político, até então privilégio da aristocracia, que seria sustentado por uma estrutura normativa a partir de uma Constituição.

Seguinte ao início do rompimento da burguesia com o rei, em meados do século XVIII, surge a escola econômica da Fisiocracia que defendia o livre comércio, isto é, o fim da intervenção estatal na economia e a liberdade de contrato. Seu lema era o “*laissez-faire*”, em oposição ao modelo de intervenção econômica mercantilista, praticado pelos governos absolutistas⁷⁷.

Também neste momento histórico, começam a ecoar as vozes do iluminismo, que colocam o homem como que saído da menoridade, liberto de um governo paternal no qual, segundo Kant, os súditos comportam-se passivamente como infantes que não têm discernimento para diferenciar o que lhes tem utilidade ou o que lhes é

⁷⁴ Segundo Paulo Bonavides, o absolutismo real aparelhou a crise revolucionária que teria como corolário sua própria destruição (BONAVIDES, Paulo - **Do Estado Liberal do Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 70).

⁷⁵ SCAFF, Fernando Facury - **Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.56.

⁷⁶ O primeiro e o segundo estados eram representados pelo clero e pela nobreza e o terceiro estado compreendia 95% da população francesa daquela época – burgueses e o resto do povo.

⁷⁷ Segundo a obra clássica de Adam Smith – *A Riqueza das Nações*, a economia seria guiada por uma “mão invisível” e quaisquer intervenções externas obstarium o atingimento de sua plenitude.

prejudicial⁷⁸, e revelaram seus filósofos mais importantes: Hobbes, Rousseau, Locke e Montesquieu. Para Vasco Pereira da Silva,

Hobbes e Rousseau contribuíram para este modelo de Estado com a teorização do elemento democrático, a ideia do pacto social como origem do poder, que oferecia uma explicação imanente do poder político, fundamentado o Estado na vontade das pessoas que constituem a sociedade; por seu lado, Locke e Montesquieu teorizaram o elemento liberal do Estado, a ideia de autolimitação do poder político como garantia da liberdade individual⁷⁹.

O contratualismo, ao qual já foi feita referência ao tratarmos das teorias sobre origem do Estado, tornou-se o componente teórico para os revolucionários da época, tendo seu cerne no indivíduo e na legitimação do contrato social através de uma Constituição fundadora e reguladora da organização do Estado e tendente à limitação do poder. Neste momento, era imprescindível a criação de um sistema infalível de garantias como contraposição à onipotência do rei⁸⁰.

A burguesia, antes aliada do monarca, passa a vê-lo como uma barreira para consolidação de seu poder. Começam a surgir os movimentos que foram chamados de a “Era das Revoluções Burguesas”, onde se incluem as Revoluções Inglesas no século XVII, a Revolução Industrial, a Revolução das Treze Colônias Inglesas – que resultou na independência dos EUA – e a Revolução Francesa.

A Revolução Francesa é considerada o marco da transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal (ou Estado de Direito), trazendo o indivíduo para o centro das discussões e se refere a uma série de acontecimentos ocorridos entre 1789 e 1799, que culminam com a elaboração do Código Napoleônico em 1803, o qual concretiza o pensamento burguês de liberdade e sua noção de direito de propriedade em forma de norma estatal⁸¹.

Diante do panorama da época, o Estado Liberal surge como um Estado legislativo, que possui como um dos seus pilares principais a primazia da lei frente à administração pública. O poder antes ilimitado do monarca submete-se, a partir de então, às normas editadas pelo Poder Legislativo que, no contexto do Estado Liberal, prevaleceu frente ao Poder Executivo e Judiciário, período em que se apostava na capacidade legislativa de determinar, de maneira segura, os rumos da sociedade. O

⁷⁸ Apud MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.32.

⁷⁹ SILVA, Vasco Pereira da - **O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. p.18.

⁸⁰ BONAVIDES, Paulo - **Do Estado Liberal do Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. P.45.

⁸¹ ALVIM, Arruda - A Função Social dos contratos no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. V. 92, Nº 815 (set.2003). p.19.

Estado Liberal apoiou-se na defesa das liberdades individuais, garantidas sob o império da lei e numa rígida separação entre Estado e sociedade. Ao Estado competiria assegurar o exercício da propriedade privada, contudo sem se interpor nas relações travadas no âmbito da sociedade. Portanto, estava-se diante de um Estado garantidor da liberdade, em que o Poder Legislativo define os direitos de primeira dimensão⁸², os quais são direitos de cunho eminentemente individualista, isto é, dos indivíduos frente ao Estado. São, portanto, chamados de direitos fundamentais negativos, já que relacionados com a não intervenção estatal⁸³. A positivação dos direitos fundamentais concretizou-se a partir da Revolução Francesa, através da *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* em 1789 e das *Virgin Bill of Rights* de 1776 e da *Declaração de Independência dos Estados Unidos* no mesmo ano. Originavam-se, assim, as Constituições liberais dos Estados ocidentais dos séculos XVIII e XIX.

Os direitos fundamentais asseguradores da liberdade individual eram como que “*pré e supra-estatal*”⁸⁴, que as Constituições apenas faziam reconhecer, sob pena da sua inexistência⁸⁵. Pensar-se em garantia ao gozo de direitos sociais envolvia um custo que a cidadania burguesa não estava disposta a pagar⁸⁶. Vale ainda a referência à *Petition of Right* de 1628, que requereu o reconhecimento de direitos e liberdades para os súditos do rei na Inglaterra, e à *Bill of Rights* em 1688, que submetia a monarquia à soberania popular e transformava-a numa monarquia constitucional. Sobre esta última, Fábio Comparato⁸⁷ atribui especial importância por ter rompido com a monarquia absoluta e ter instituído uma separação do poder político onde a função do Estado passou a ser a de proteger os direitos fundamentais de cada ser humano.

⁸² Utiliza-se aqui, segundo a linha de alguns doutrinadores como Ingo Wolfgang Sarlet, a expressão “dimensões de direitos fundamentais” para referir que não há hierarquia ou sobreposições entre os direitos fundamentais, em detrimento da expressão “gerações de direitos fundamentais”, a qual gera uma imagem de que uma geração substitui a anterior (SARLET, Ingo Wolfgang - **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 45).

⁸³ São direitos de primeira dimensão: direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, etc..

⁸⁴ NOVAIS, Jorge Reis - **Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 66.

⁸⁵ O artigo 16º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão refere que “*A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição*” (Apud FERREIRA Filho, Manoel G. [et al.] - **Liberdades Públicas**. [Em linha]. São Paulo: Ed. Saraiva, 1978. [Consult. 2 Dez. 2016]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documents-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>).

⁸⁶ NOVAIS, Jorge Reis - **Direitos Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 68.

⁸⁷ COMPARATO, Fabio Konder - **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.93.

Este Estado liberal burguês tinha suas bases, portanto, na limitação do poder do Estado e na garantia dos direitos fundamentais individuais. Na construção do Estado de Direito, a liberdade do indivíduo é o limitador da ação do Estado, transformando este no servidor daquele⁸⁸.

No Estado Liberal fica evidente também um esforço concentrado em divisar as fronteiras entre Direito Público e Privado, este se dirigindo aos direitos individuais e inatos do homem e aquele com a função de tutelar os interesses gerais da sociedade através do Estado. Rosa Aranovich destaca a relação entre Direito Público e Privado no surgimento do Estado Liberal:

Os códigos representavam, pois, não apenas o diploma básico ou a 'constituição' dos indivíduos, mas bem mais, o diploma básico de toda a ordem jurídica, disciplinando os institutos comuns de vários ramos do saber jurídico. O Direito Privado era o direito 'central'. Nesse sistema, as relações do Direito Privado com o Direito Público apresentavam-se bem definidas. O primeiro tratava de todos os direitos naturais e inatos dos indivíduos, enquanto ao segundo concernia a tutela dos interesses gerais, impondo limites aos direitos dos indivíduos, mas somente em razão da exigência destes. Ao Estado era conferida a tarefa de manter a coexistência pacífica entre os particulares para que estes livremente se desenvolvessem conforme suas próprias regras. O Direito Constitucional, por sua vez, nasceu nesta mesma época onde o dogma era a rígida separação entre o Estado e a Sociedade. Como não podia deixar de ser, seu âmbito ficava restrito a definição da estrutura e das funções básicas do Estado, ao mesmo tempo em que enunciava os direitos fundamentais dos indivíduos, por exigência dos movimentos revolucionários da época. Neste período em que a ação do Estado era tida como mínima em relação à vontade privada, a afirmação dos direitos fundamentais pela Constituição representava apenas uma garantia dos indivíduos contra o Poder Público. Visava-se apenas a proteger a sociedade contra os 'ataques' do Estado⁸⁹.

Este modelo de Estado Liberal, voltado tão somente à liberdade individual, acabou por ignorar a natureza associativa do homem e, diante das diferenças sociais que surgiam do processo de produção industrial, passou a não mais ser apto a organizar a sociedade marcada pelo pós 1ª guerra (pós 1918). Este modelo de Estado provou que não asseguraria vida digna à maior parte dos cidadãos, visto que se revelou como a conquista do poder político somente pela burguesia proprietária, renunciando os embates futuros entre burguesia e operariado⁹⁰. É neste período que são feitas as

⁸⁸ BONAVIDES, Paulo - **Do Estado Liberal do Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.40.

⁸⁹ ARANOVICH, Rosa Maria de Campos. Apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe - **Direito Público x Direito Privado**. [Em linha]. [Consult. 2 Dez. 2016]. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205503372174218181901.pdf>>.

⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. pp. 54-55.

primeiras críticas acerca do formalismo das Constituições Liberais, como a de Lassalle, que as qualifica como meras “*folhas de papel*”⁹¹.

As revoltas que marcam o período do Estado Liberal, embora não tenham trazido as consequências desejadas pelo povo, serviu para que este reconhecesse a sua força e despertasse para a consciência de suas liberdades políticas⁹². Porém, as condições de vida desta classe pouco haviam mudado e manifestações de revolta por parte dos setores atingidos pelas desigualdades materiais na distribuição do poder e da riqueza são acentuadas pela Revolução Industrial Inglesa, em decorrência da qual métodos brutais de trabalho estavam sendo empregados para a grande massa popular que vivia em condição de miséria. Era inevitável que uma nova revolução se aproximasse e as doutrinas de feição socialista ou anarquista, com forte rejeição ao Estado Liberal, forneceram as bases teóricas para isto, culminando com o episódio chamado de “Comuna de Paris”, em 1871, o qual é considerado o marco divisor entre as revoluções burguesas e as revoluções proletárias. A reação do Estado contra os conflitos e revoltas sociais deu-se mediante a mudança de paradigma: um novo modelo de Estado mais interventor, que objetivava a igualdade entre as diferentes classes sociais decorrentes do célere processo de industrialização.

Nesta altura, as características do Estado Moderno, em certa medida derivadas das deficiências do período medieval, encontravam-se delimitadas: território e povo como elementos materiais; governo, poder, autoridade como elementos formais. Contudo, neste momento histórico, um quarto elemento começa a se formar – a finalidade, que vai ganhando consistência na passagem do Estado Liberal para o Estado Social. Significa dizer que o Estado começará a possuir uma finalidade própria, justificante de sua existência, qual seja, a de garantir uma vida digna de forma geral e ampla a todos os cidadãos.

Como se verá a seguir, entre o fim do século XIX e começo do século XX, passa-se então de um modelo de Estado não interventor para um Estado provedor.

⁹¹ Apud PINTO, Cristiano Paixão Araujo – Arqueologia de uma Distinção: O Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito. In PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. **O novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 39.

⁹² BONAVIDES, Paulo – **Do Estado Liberal do Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p.42.

1.5 O Estado Social: O Provedor

Muito embora tenha havido um salto no crescimento econômico no século XIX, decorrente da Revolução Industrial e do desenvolvimento de técnicas de produção em larga escala, desencadearam-se inúmeros problemas sociais. Uma grande camada de indivíduos, insatisfeita não só por ser marginalizada e explorada pelos donos do poder econômico (burguesia), mas também pela inexistência de um sistema jurídico estatal que lhe desse guarida, foram os principais fatores que geraram reações e conflitos que deram origem ao declínio do Estado Liberal⁹³.

Diante destes problemas sociais, começaram a surgir, a partir do final do século XIX, as chamadas doutrinas sociais lideradas por Karl Marx, as quais propunham uma ética voltada ao social no lugar de uma moral individual, visando amparar os cidadãos dos efeitos nocivos de situações deletérias, como a perda de renda⁹⁴. Para tanto, o Estado deveria intervir nas relações privadas, a fim de garantir os serviços essenciais, como, por exemplo, a saúde e a educação, de modo a superar as injustiças e desigualdades provocadas pela sociedade de consumo massificada. Assim, principalmente a partir da Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918), da Revolução Russa de 1917 e do *crack* da bolsa de Nova Iorque de 1929, surge o Estado Social, em contraponto ao “fracassado” Estado Liberal, de forma a ensejar o bem-estar comum, com o incremento de um sistema mais justo de distribuição de renda, objetivando a promoção da igualdade e da justiça social.

A ideia de Estado de Bem-Estar Social (também denominado de *Welfare State*⁹⁵ ou Estado Providência) começa a ser desenvolvida, portanto, com o desiderato

⁹³ NETTO LOBO, Paulo Luiz - Constitucionalização do Direito Civil. [Em Linha]. **Revista de Informação Legislativa**. V. 36, Nº 141 (jan./mar. 1999). p. 99-109. [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>

⁹⁴ PEREIRINHA, José António - **Política Social Formas de Actuação no Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.16.

⁹⁵ O termo *Welfare State* surgiu na Inglaterra em 1941, ou seja, no ambiente da segunda guerra mundial, e foi utilizado pelo Arcebispo Temple como apelo “à necessidade de um Estado de “*Welfare*” por contraste com um Estado de “*Warfare*” que caracterizava o regime nazi, e que seria necessário criar após o fim da guerra . Este termo ficou definitivamente consagrado após a edição do relatório “*Social Insurence and Allied Services*” de autoria do inglês Willian Beveridge em 1942, que ficou conhecido como relatório Beveridge e consagrou-se como o modelo britânico de provisão do bem-estar social (N. Barr, D. Whynes Apud SANTAMARIA, Jesús Camarero - **El Déficit Social Neoliberal**. Maliaño: Sal Terrae, 1998. p. 55).

de que o Estado assumira uma posição não meramente de espectador, mas sim de protagonista⁹⁶.

As doutrinas socialistas, aliadas ao reconhecimento de que a igualdade e a liberdade presentes no pensamento burguês não permitiam ao cidadão comum o gozo de alguns direitos, permitiram que fosse plantada a semente dos direitos de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais. Na definição de Asa Briggs⁹⁷, citada por Pereirinha, no Estado de Bem-Estar Social, o poder organizado começa a ser deliberadamente usado para alterar o mercado em três principais direções, quais sejam: a garantia de um rendimento mínimo, a diminuição da insegurança diante das contingências sociais, e o acesso a toda a população da maior disponibilidade possível de direitos sociais.

A partir de então, além do núcleo essencial das Constituições Liberais, novos direitos passam a integra-las, privilegiando o homem como trabalhador e como ator social⁹⁸. Além disso, a atuação do estado na vida particular se materializou por meio de um processo maciço de intervenção legislativa no âmbito das relações privadas, através da edição de leis de natureza pública e cogente, com o objetivo de controlar os setores da vida privada, antes intocáveis à ação pública pelas Constituições liberais⁹⁹.

Com a quebra da Bolsa de Nova Iorque em 1929, causadora de uma crise sem precedentes no sistema capitalista, fruto de uma superprodução agrícola, baixo consumo e níveis crescentes de desemprego, originou-se uma crise global, em que as elevadas taxas de acumulação de riquezas não reduziam ou extinguiam os desequilíbrios sociais e, pelo contrário, agravava-os. Com a eleição de Roosevelt nos Estados Unidos da América, em 1933, foi elaborado um plano chamado *New Deal*, no qual o Estado passaria a vigiar o mercado, para disciplinar o empresariado, corrigir os investimentos arriscados e fiscalizar as especulações nas bolsas de valores. Em seguida, John M. Keynes publica uma nova teoria econômica operacionalizada pelo Estado¹⁰⁰. Tal teoria

⁹⁶ NEGREIROS, Teresa - **Teoria do Contrato – Novos Paradigmas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 70.

⁹⁷ Apud PEREIRINHA, José António – **Política Social Formas De Actuação No Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.16.

⁹⁸ PINTO, Cristiano Paixão Araujo - Arqueologia de uma Distinção: O Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito. In PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. **O novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p.39.

⁹⁹ NETTO LOBO, Paulo Luiz - Constitucionalização do Direito Civil. [Em Linha]. **Revista de Informação Legislativa**. V. 36, Nº 141 (jan./mar. 1999). p. 99-109. [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>

¹⁰⁰ Trata-se da Teoria de Geral de Keynes publicada em 1936.

rompe com a teoria clássica de autorregulação do mercado - o *laissez faire* de Adam Smith - e, aliada aos princípios Beveredianos, possibilita a emergência do *Welfare State*, com a criação de leis sociais que protegiam os trabalhadores e os desempregados, legitimando ainda mais a interferência do Estado no mercado.

Para Bauman e Bordoni, as vítimas da crise do fim dos anos 1920 buscaram no Estado o seu resgate. Porém,

*as consequências do colapso levaram até o limite o modelo pós-westfaliano de Estado munido de soberania absoluta e indivisível sobre o seu território e tudo o que ele continha, mesmo sob formas tão variadas quanto as economias: soviética, administrada pelo Estado; alemã, regulamentada pelo Estado; e norte-americana, estimulada pelo Estado*¹⁰¹.

Algumas circunstâncias foram de especial congruência para fornecer as condições necessárias ao desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social (decorrentes diretamente das respostas advindas das crises da primeira metade do século XX), como a formação dos monopólios, o aprofundamento das crises sociais, o fortalecimento do Estado e o surgimento da própria teoria keynesiana. Tais características delinearam um ambiente bastante peculiar e favorável à ampliação dos direitos sociais, que pôde se concretizar a partir de um consenso geral da sociedade de transcender velhas ideologias, tanto liberais clássicas quanto marxistas radicais, em torno de um projeto moderado da então nova via social democrata.

Este círculo virtuoso foi responsável por gerar o chamado *Welfare State Keynesiano* (unindo as políticas de cunho social com as perspectivas intervencionistas e revolucionárias da teoria de Keynes), que consistiu em um regime específico do capitalismo moderno. Nesse sentido, o *Welfare State* foi sendo constituído de maneira diferente do que ocorria anteriormente, já que não era uma simples questão de seguridade social com vistas aos necessitados, mas envolvia a sociedade como um todo. Tratava-se de uma nova forma de assistência social, que saiu da esfera privada e se tornou objeto de política pública.

Embora o conceito de *Welfare State* tenha surgido na Inglaterra, as primeiras medidas sociais surgiram em 1889 na Alemanha e em 1891 na Dinamarca. José António Pereirinha apresenta o quadro a seguir que representa as primeiras medidas que originaram os programas sociais na Europa e na América do Norte:

¹⁰¹ BAUMAN, Zigmunt e BORDONI, Carlo - **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. Lisboa: Editora Relógio D'água, 2016. pp.19-20.

| País | Seguro de acidentes de trabalho | Seguro de doença | Seguro de velhice | Seguro de Desemprego | Prestações familiares | Seguro de saúde |
|-------------|---------------------------------|------------------|-------------------|----------------------|-----------------------|-----------------|
| Alemanha | 1884 | 1883 | 1889 | 1927 | 1954 | 1880 |
| Reino Unido | 1887 | 1911 | 1908 | 1911 | 1945 | 1948 |
| Suécia | 1901 | 1910 | 1913 | 1934 | 1947 | 1962 |
| Canadá | 1930 | 1971 | 1927 | 1940 | 1944 | 1972 |
| EUA | 1930 | ---- | 1935 | 1935 | ---- | ---- |
| França | 1898 | 1930 | 1905 | 1905 | 1932 | 1945 |
| Itália | 1898 | 1928 | 1919 | 1919 | 1936 | 1945 |

Fonte: KURDRLE& MARMOR¹⁰².

O contexto do Estado Social propiciou a recuperação da força normativa da Constituição, a qual, além de manter a herança do Estado Liberal de limitação do poder estatal e político, passou também a regular a ordem econômica e social, protegendo e tutelando os direitos da coletividade. São as chamadas Constituições dirigentes, as quais tinham como meta, na lição de Maria Aracy Menezes da Costa, diminuir as desigualdades sociais através da primazia da função social e da relativização dos direitos subjetivos¹⁰³, de maneira a preponderar o interesse da coletividade, coibir abusos e privilegiar a dignidade humana¹⁰⁴. Sobre as Constituições dirigentes, Flávia Piovesan disserta:

Movidas pelas ideias de igualdade e planificações social, emergem as Constituições Constitutivas, características do Estado Social. Enquanto a Constituição Defensiva do Estado Liberal é a Constituição antigoverno e anti-Estado, a Constituição do Estado Social traz uma sociedade reconciliada com o Estado, que exige sua intervenção em domínios fundamentais. Por isso, em sua dinâmica, a Constituição social não se apresenta como um instrumento jurídico de conformação do “status quo”, mas surge como um instrumento de direção e transformação social, bem como instrumento de implementação de políticas públicas. A Constituição Constitutiva ou Dirigente passa a consagrar os programas de atuação de um Estado Intervencionista, voltado ao bem-estar social¹⁰⁵.

Assim é que as Constituições liberais são substituídas pelas Constituições sociais, como as Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, que previam a

¹⁰² Apud PEREIRINHA, José António - **Política Social Formas de Actuação no Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.18.

¹⁰³ COSTA, Maria Aracy Menezes - Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. In MARQUES, Claudia Lima - **A nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p.227.

¹⁰⁴ NETTO LOBO, Paulo Luiz - Constitucionalização do Direito Civil. [Em Linha]. Revista de Informação Legislativa. V. 36, Nº 141 (jan./mar. 1999). p. 99-109. [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>

¹⁰⁵ PIOVESAN, Flavia - **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. pp. 29-30.

lista de serviços públicos que garantiriam os direitos fundamentais sociais, impondo uma nova tendência sócio-política que objetivava a igualdade entre as diferentes classes sociais formadas nessa época e a garantia das necessidades coletivas. A ideia de igualdade passa do sentido formal do Estado Liberal para um sentido material no Estado Social.

Vemos que, para a igualdade que pregava o Estado Liberal com fundamento na generalidade das leis, ou seja, um elemento puramente formal e abstrato sem base material para que se realize concretamente, o remédio utilizado foi a construção do Estado Social que, entretanto, não conseguiu garantir a justiça social nem a efetiva participação democrática do povo. O Poder Legislativo passa o papel de destaque que detinha no Estado Liberal para o Poder Executivo, já que é a este que compete conferir e prestar os direitos sociais. A classe trabalhadora passa, então, a exigir do Estado os direitos sociais garantidos pelas Constituições, o que gera um aumento das despesas públicas.

Este modelo construiu uma estrutura estatal excessiva e cara para o atendimento das necessidades sociais, amplificando demasiadamente o papel, o tamanho e o custo da máquina estatal, e que terminou por gerar um cenário de mau atendimento e insatisfação, seja do Estado como agente econômico (na instalação de indústrias, na ampliação de serviços, na geração de empregos, e no financiamento de atividades produtivas), seja do Estado como intermediário na disputa entre o poder econômico e a miséria (na defesa de trabalhadores e consumidores).

Após a Segunda Guerra Mundial, frente à barbárie e dos graves problemas sociais dela resultantes, o Estado é pressionado ainda mais a intervir na economia e investir em políticas públicas com vistas a promover a reconstrução e o crescimento dos países arrasados pelos seus conflitos. Surge a necessidade de se criar mecanismos eficazes que protegessem os direitos fundamentais do homem em todos os diferentes Estados. Os laços internacionais criados no pós-guerra favoreceram a criação de um ambiente propício para o estabelecimento de um núcleo fundamental de direitos, já que o Estado, nesta altura, encontra-se definitivamente consagrado como administrador da sociedade. É desta forma que se fará a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro 1948, destinada a garantir direitos mínimos para os cidadãos de todo o mundo¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Seu prefácio assim proclama “*A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada*

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que a base dos direitos sociais, além do princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio da solidariedade. Isso porque, este princípio proclama que o direito à seguridade social; o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego; os principais direitos ligados ao contrato de trabalho (como a remuneração igual por trabalho igual, o salário mínimo, a livre sindicalização dos trabalhadores, o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas); e o direito à educação (ensino elementar obrigatório e gratuito, generalização da instrução técnico-profissional, igualdade de acesso ao ensino superior) são os itens elementares e indispensáveis para a proteção das classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados¹⁰⁷.

Neste momento, o Estado Social passa a refletir uma proposta de universalização dos direitos, isto é, todos os indivíduos, de qualquer nacionalidade, deveriam ter acesso à saúde, à educação, à cultura, enfim, aos direitos sociais. Obviamente, sendo a promoção destes direitos uma responsabilidade do Estado, para subsidiá-los foi necessário aumentar a carga tributária.

Neste contexto, é possível perceber a modificação que ocorre entre o público e o privado. Na perspectiva do Estado Social, há uma hipertrofia do público, que acaba por esgotar-se no Estado, ou seja, no aparato administrativo e burocrático dotado de extensas atribuições. Ao contrário do que ocorreu com o Estado Liberal, a dimensão privada é que é vista com desconfiança.

O Estado de Bem-Estar Social surgido no pós-guerra como modelo de reação à crise de 1930, tem seu término no final dos anos 60 e início dos anos 70, quando iniciou o período conhecido como “*a era da incerteza*”¹⁰⁸. Durante este período, o Estado legitimou-se com a oferta de uma gama de políticas sociais, notadamente nas áreas da saúde, previdência e educação. É uma decorrência lógica que todas estas prestações públicas precisavam de agentes realizadores, que acabam por se converter em funcionários estatais (v.g., médicos, professores, assistentes sociais, policiais) e para

órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforcem, através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdades e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-membros quanto entre os povos dos territórios sob a sua jurisdição”(ONU. Declaração dos Direitos do Homem. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>).

¹⁰⁷ COMPARATO, Fabio Konder - **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230.

¹⁰⁸ Título do livro do economista canadense naturalizado estadunidense, John Keneth Galbraith.

sustentar todo este aparato que cresce sem cessar é necessária a criação e aumento de impostos.

Este Estado, já consolidado em relação à sociedade, entra em crise fiscal e sua estratégia de intervenção nos planos econômico e social é colocada em xeque.

Diante da crise deste modelo de Estado (ineficiência resultante do aumento das suas atribuições e de sua atividade interventiva, da burocracia em sua organização, dos altos níveis dos gastos públicos e da crise financeira), revelou-se necessária a sua revisão. Portanto, o fim desta utopia denominada *Welfare State* relaciona-se com a incapacidade estatal de garantir de forma ampla todos os direitos sociais.

Simone Coelho, citando a posição liberal clássica de Berger Neuhaus, apesar de deixar claro que não concorda com ela¹⁰⁹, menciona que:

*O welfare state moderno é o mais importante caso de um enorme exercício de poder, e, mesmo que seu uso seja motivado por intenções morais impecáveis, acaba se desenvolvendo tanto como um instrumento de opressão como de corrupção.[...] a democracia política é ameaçada pela enorme rede de regulação burocrática que acabou se implementando, assim como a economia de mercado é ameaçada pelos enormes custos do próprio welfare state*¹¹⁰.

De fato, o agigantamento do Estado Social fez nascer uma burocracia exacerbada que é, ao mesmo tempo, ineficiente e que ameaça a economia de mercado pelo seu alto custo¹¹¹.

Começa-se a pensar, a partir de então, na substituição do Estado de Bem-Estar pelo Estado instrumental - viabilizador do adequado atendimento dos interesses da sociedade, sem obrigatoriamente ter que prestá-los diretamente -, entretanto sem retorno ao Estado mínimo, característico do período liberal. Com os direitos sociais consolidados constitucionalmente, começa a nascer a ideia de que, tanto o Estado quanto a sociedade civil, através da iniciativa privada, devem contribuir para a justiça social.

¹⁰⁹ Segundo a autora, há exemplos que negam as afirmações de Berger & Neuhaus, como o caso dos países escandinavos, onde a democracia política não foi solapada (COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p.42).

¹¹⁰ Apud COELHO, Simone de Castro Tavares – **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p.42.

¹¹¹ ORTIZ, Gaspar Oriño - El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica. ORTIZ, Gaspar Oriño (Org.) - **Privatización y Liberación de Servicios**. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999. p. 20.

1.6 Diagnóstico da Crise

Após este percurso histórico, é importante pensar o Estado a partir da crise do Estado Social. Trata-se de uma crise ligada à ingovernabilidade, cujos fatores e desdobramentos são muito mais profundos do que uma primeira análise pode perceber. Norberto Bobbio¹¹² leciona que se trata da crise de um determinado tipo de Estado: para os conservadores, trata-se de uma crise do Estado Social, decorrente de sua impossibilidade de corresponder às demandas da sociedade que ele mesmo provocou; da parte da análise de escritores socialistas ou marxistas, trata-se da crise do Estado capitalista, decorrente da sua incapacidade de dominar o poder dos grupos de interesses concorrentes entre si.

A palavra crise deriva do grego *krisis* e possui ao menos dois significados: pode significar uma mudança no curso de um processo; como também pode significar uma conjuntura ou um desacordo que, por sua vez, gera um estado de desequilíbrio profundo que obriga uma instituição a recompor-se. Segundo Carlo Bordoni e Zygmunt Bauman, para que o termo provoque menos medo, é preciso encara-lo como um crescimento, como a transição para algo mais positivo¹¹³.

E é exatamente neste sentido dado pelos autores retro referidos que é interpretada a crise do Estado Social neste estudo: um período de instabilidade entre a passagem de um momento para outro, que se pretende melhor. Constatada a crise,

*então não temos outra alternativa a não ser admitir que a primeira e mais importante coisa a fazer é reconstruir ou reformar o Estado, é recuperar a sua solvência, é reformar a sua administração, é redefinir seu modo de intervenção na economia, para que a governabilidade e a governança – a legitimidade e a capacidade financeira e administrativa de governar – sejam recuperadas*¹¹⁴.

Portanto, o caráter exemplar presente na crise do Estado provedor é de que ela é capaz de fornecer elementos suficientes a fim de contribuir no repensar do papel do Estado. Deve ser levado em consideração que o Estado Social ainda permanece vívido e não se pode esperar o seu desaparecimento, ao menos não de forma imediata, ao mesmo tempo em que é forçoso reconhecer a noção de que a contemporaneidade surge com o aumento do nível de complexidade social. A questão que se coloca é: até

¹¹² BOBBIO, Norberto - **Estado, Governo e Sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.p.126.

¹¹³ BAUMAN, Zigmunt e BORDONI, Carlo - **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. Lisboa: Editora Relógio D'água, 2016. p.13.

¹¹⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos - **Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1994. p.22.

que ponto pode ser minimizado o Estado, de forma que continue presente e sem prejuízo dos direitos conquistados pela sociedade? Ou, como propõe Emerson Gabardo, “até que ponto um Estado Democrático pode ser eficiente sem deixar de ser um Estado Democrático?”¹¹⁵

Dentre os obstáculos encontrados pela instituição de um modelo de Bem-Estar, a crise financeira parece ser o seu principal¹¹⁶. Estes problemas financeiros já começaram a aparecer nos anos sessenta, quando começa a ser perceptível que as despesas superam as receitas e, nos anos setenta, foram ainda mais aprofundados pelo crescimento do volume de gastos ocasionado pelas múltiplas funções da máquina burocrática estatal e pela crise econômica mundial decorrente da crise do petróleo¹¹⁷.

Começam então a ser adotadas as medidas de *welfare state retrenchment*, que teve como principais protagonistas os governos de Margaret Thatcher no Reino Unido e Ronald Reagan nos Estados Unidos. Ambos iniciaram seus governos dispostos a cortar radicalmente o Estado de Bem-Estar Social que, nas suas óticas, se tornara, ao invés de uma solução, uma fonte significativa de problemas sociais e econômicos. Os objetivos de seus governos eram reanimar o liberalismo do mercado dentro da esfera pública e criar as condições apropriadas para uma economia livre, limitando o Estado.

Na análise de Lester Salamon¹¹⁸, a redução do crescimento econômico global nos anos 70 ajudou a reforçar a crença de que os gastos com previdência social, que haviam crescido substancialmente em décadas anteriores, estavam impedindo o investimento privado. Esta convicção abrangia a crença de que um governo sobrecarregado e excessivamente burocratizado era incapaz de executar as tarefas expandidas. Além disso, a política do *Welfare State* gerou pressões recorrentes para expandir os serviços governamentais, as quais, por sua vez, eram maiores do que a disposição do público de pagar por tais serviços. Para este autor, o *Welfare State* instigava a dependência dos indivíduos em relação ao Estado¹¹⁹. Lester Salamon ainda insere também nesse contexto a crise do socialismo, que com a recessão da década de

¹¹⁵ GABARDO, Emerson - **Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político**. Barueri: Manole, 2003. p.3.

¹¹⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 155.

¹¹⁷ Desencadeada por um déficit de oferta e por uma série de conflitos envolvendo os países árabes produtores de petróleo. Os preços do barril de petróleo atingiram valores altíssimos, o que provocou uma desestabilização na economia mundial.

¹¹⁸ SALAMON, Lester - The rise of nonprofit sector. **Foreign Affairs**. V. 73, Nº. 4 (1994). p.116.

¹¹⁹ Idem. **Ibidem**.

1970 demonstrou ser incapaz de estimular o crescimento econômico e destruiu a legitimidade do sistema comunista¹²⁰.

Esta crise financeira decorre do fato de que o Estado Social possui um pressuposto econômico que pode influenciá-lo de forma positiva ou negativa. J.J Gomes Canotilho assinala que a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais está estritamente relacionada com as condições econômicas, sociais e culturais de um determinado Estado. Há uma multiplicidade de fatores que são pressupostos dos direitos fundamentais, dentre os quais a distribuição de bens e de riqueza, o nível de desenvolvimento econômico e o nível de ensino são particularmente decisivos para o “*regime jurídico constitucional do estatuto positivo dos cidadãos*”¹²¹.

Portanto, o dispêndio econômico de um Estado está diretamente relacionado com o seu qualitativo social. Dado que este qualitativo social demanda um fazer do Estado, isto é, uma atuação ativa, ele necessita de elevados recursos, posto que a efetivação dos direitos sociais e de políticas públicas possui custos altíssimos. Se mesmo em países economicamente desenvolvidos, a concretização dos direitos sociais é problemática pelo volume de dinheiro necessário para tanto, o que se dizer então dos países periféricos? Percebe-se que a efetivação dos direitos sociais é um problema bem mais acentuado em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, onde as demandas sociais são bem maiores e necessitam de muitos recursos econômicos.

Considerando-se que a quase totalidade dos recursos de um Estado são derivados de tributos, a realização do Estado Social demanda uma alta carga tributária. Por sua vez, um sistema baseado em uma alta carga tributária desestimula as empresas privadas e o investimento no país, diminui sua capacidade de concorrência frente a uma economia globalizada, perde investimentos e, via de consequência, perde recursos. É uma estrutura circular que, de acordo com Jorge Miranda é derivada menos de problemas ideológicos e mais de causas financeiras, administrativas e comerciais¹²².

É fundamental acrescentar a este contexto uma outra faceta da crise – a crise da cidadania. Por crise da cidadania entende-se o déficit de participação efetiva da

¹²⁰ Idem. p.117.

¹²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes -**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 473.

¹²² MIRANDA, Jorge -**Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 54.

sociedade nas deliberações políticas, o que revela o enorme distanciamento entre uma estrutura burocrática centralizada e a dinâmica vital da sociedade¹²³.

A diagnose da crise do Estado provedor pode ser então concluída como um adoecimento deste modelo de Estado decorrente da metástase provocada por seu agigantamento autofágico, cuja consequência aparente é a discrepância entre o que é prometido na Constituição e o que é efetivamente cumprido pelo Estado. Ou seja, o Estado provedor não é sustentável e acaba por colocar em perigo os direitos que ele mesmo se obrigou a prestar. Enfim, o cidadão (no papel psicológico de filho) não está satisfeito com o poder que concedeu ao Estado (no papel psicológico de pai provedor).

1.7 O Estado Pós Social ou Neoliberal – o Estado Menor e sua Influência no (re)surgimento do Terceiro Setor.

Com a proclamada crise do Estado, principalmente a partir da década de 80 do século passado, a Constituição social é posta em questão. Como crítica e superação do modelo de Estado Social, começa a se delinear uma nova modelagem política: o neoliberalismo, que propõe um modelo de Estado mínimo, onde a intervenção do Estado no cenário social e econômico deve ser mínima a fim de promover a liberdade do mercado e a sua competitividade. Em verdade, o termo neoliberalismo - geralmente utilizado de forma negativa, não possui nada de novo que justifique o prefixo “neo”, pois, segundo Francisco Vidal possui suas bases no liberalismo clássico dos séculos XVIII e XIX:

O individualismo exacerbado; o apego desmedido às liberdades individuais, sobretudo às econômicas, com destaque para o princípio da inviolabilidade da propriedade privada; a aversão a um tipo específico de igualdade (substantiva e não apenas formal ou jurídica), ainda que relativa, deliberadamente produzida por determinada intervenção estatal; a apologia a uma ordem de intensa competição social, baseada numa suposta livre concorrência em um mercado igualmente livre; a visão do Estado como um “mal necessário”, donde a decorrência lógica é o ideal do Estado mínimo; a recusa à política enquanto possível contraponto a uma suposta racionalidade econômica superior¹²⁴.

¹²³ PINTO, Cristiano Paixão Araujo - Arqueologia de uma Distinção: O Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito. In PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.]. **O novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p.41.

¹²⁴ VIDAL, Franciso B. - **Um Marco do Fundamentalismo Neoliberal: Hayek e o Caminho da Servidão**. Bahia: Observatório Social do Nordeste, 2007. p.2.

Para Fabricio Santos Barbacena, o fato do retorno das ideias liberais estarem hoje inseridas em um mundo diametralmente oposto ao que viviam as gerações passadas, sobretudo tendo em vista o mundo globalizado em que vivemos, é o que permite chama-las de “*novo liberalismo*”¹²⁵. Pode-se também, de outro talante, entender o neoliberalismo no contexto atual como um ataque ao *Welfare State keynesiano*.

O Estado mínimo ressurgiu, portanto, como uma contraposição ao já cansado e ineficiente Estado intervencionista e tem como molas propulsoras a globalização e a internacionalização dos mercados delas resultantes, bem como o término do regime socialista.

Na perspectiva neoliberalista, defende-se a necessidade de suprimir a intervenção do Estado na economia, que deve limitar-se a produzir somente bens e serviços que a iniciativa privada não conseguir produzir¹²⁶.

Para os neoliberais, inexistem a obrigatoriedade estatal de garantir os direitos sociais, bem como não devem existir a universalidade e a gratuidade dos serviços sociais. Por esta razão, alguns autores, como Bauman¹²⁷, atribuem ao neoliberalismo o individualismo e a desumanização que coloca em cheque o constitucionalismo social.

No mesmo sentido são as afirmações de Fábio Comparato¹²⁸, que atribui ao neoliberalismo o abalo dos direitos sociais, configurando-se como um retrocesso ao capitalismo do século XIX que seria o responsável por gerar uma situação de exclusão social de populações inteiras, inimaginável para os autores de “O Manifesto Comunista”.

Em que pese o radicalismo das posições favoráveis e contrárias ao neoliberalismo, as exigências neoliberais acabaram por chamar a atenção para uma nova forma de se pensar o Estado e para o papel da sociedade civil, diante da sua insuficiência na prestação dos direitos sociais.

A partir deste ponto, em que se pode compreender a trajetória histórica que coloca o Estado em cheque e que teóricos buscam no liberalismo as soluções para a

¹²⁵ BARBACENA, Francisco Santos - O Modelo Estatal do Neoliberalismo: um Estudo Crítico baseado na Finalidade Precípua do Estado Moderno. In PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (org) – **O Novo Direito Administrativo Brasileiro: O Estado, As Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 151.

¹²⁶ NOVELO, U. F.- Estado keynesiano e estado neoliberal. In LAURELL, Asa Cristina (Org.) - **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. São Paulo: Cortez, 1995. p.68.

¹²⁷ BAUMAN, Zigmunt e BORDONI, Carlo - **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. Lisboa: Editora Relógio D'água, 2016. pp.30-31.

¹²⁸ COMPARATO, Fabio Konder – **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 66.

crise atual, é possível traçar um paralelo entre o chamado neoliberalismo, o terceiro setor e a necessidade de reforma do Estado.

Segundo Carlos Montaña, o referencial teórico neoliberal que fundamenta o debate do terceiro setor encontra-se em Tocqueville e Hayek, “*onde se pretende diminuir um Estado que parece ser ora a concreção da ‘tirania da maioria’, ora o ‘caminho da servidão’*”¹²⁹.

Tocqueville¹³⁰, um dos últimos intelectuais da linha de Montesquieu, caracterizou-se por se opor aos modos socialistas de organização e por não acreditar na igualdade econômica. Além disso, atribui ao desenvolvimento da igualdade de condições um perigoso individualismo, o que o faz rejeita-lo, pois o individualismo levaria à preocupação de cada um consigo mesmo e deixaria o Estado livre para dispor sobre a coisa pública ao seu bel prazer, o que poderia gerar o despotismo estatal. Deste modo, para este autor, a forma de frear os perigos advindos do desenvolvimento da igualdade é: “*a formação de associações livres na sociedade civil, com a participação de todos os cidadãos*”¹³¹, em que cada um deveria aprender, a partir do momento em que nasce, a “*apoiar-se em si mesmo*”¹³².

Desta forma é que o pensamento neoliberalista absorve de Tocqueville¹³³ a concepção de igualdade como oposta à liberdade, em que a resposta para a tirania das majorias seria a sua fragmentação em associações da sociedade civil, para dispersar a maioria em minorias, proceder a uma descentralização administrativa, ao mesmo tempo em que é mantida a centralização governamental.

Encontramos também nas obras de Hayek¹³⁴, outro pensador que já na década de 1940 escreveu sobre o hoje chamando neoliberalismo, ideias que influenciam na elaboração do terceiro setor. Para Hayek¹³⁵ a liberdade é considerada um valor supremo e a intervenção do Estado em nome da igualdade e da justiça social, é por ele considerada como impedimento ao pleno desenvolvimento da liberdade.

¹²⁹ MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.63.

¹³⁰ Apud MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.67.

¹³¹ Idem. p.68.

¹³² Idem. **Ibidem**.

¹³³ Idem. p.76.

¹³⁴ Considerado o verdadeiro pai do neoliberalismo.

¹³⁵ Apud MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.p.77.

Defensor da necessidade da existência da desigualdade, pois esta leva à concorrência do mercado, deve o Estado somente proporcionar uma base ao mercado e atender serviços não atendidos por este. Desta forma, as políticas sociais de justiça social e redistribuição de renda deveriam ficar a cargo de igrejas e instituições sociais sem fins lucrativos¹³⁶.

O impulso e a retórica neoliberais em torno de um renascimento do voluntarismo e de uma cultura cívica mais participativa são, de fato, sobre o processo de transferência de muitas funções estatais de apoio social para uma esfera não-governamental¹³⁷.

Carlos Montaña esclarece que a vinculação entre o terceiro setor e o projeto neoliberal reside na necessidade da organização da sociedade, cujos indivíduos devem enxergar que o seu bem-estar depende deles próprios e não deve ser colocado somente nas mãos do Estado¹³⁸.

E, como se verá, é a partir da década de 1970 que começaram a surgir algumas teorias econômicas preocupadas em explicar a existência de um setor de atividade diferente do mercado e do Estado, que realoca e transforma as funções dos diferentes atores sociais¹³⁹. José Antônio Pereirinha, quanto a um novo papel a ser assumido pela sociedade, afirma que o Estado não deixará de ter o papel de regulador de direitos, mas passará a funcionar com o envolvimento de diferentes atores sociais, na forma de parcerias público-privadas. Este novo formato tem sido denominado de “*welfare pluralism*”¹⁴⁰.

Por esse viés analítico, conforme infere Lester Salamon, a expansão do terceiro setor encontra-se intimamente relacionada com o processo de reestruturação produtiva, com o avanço dos pressupostos políticos do neoliberalismo e com a globalização econômica¹⁴¹.

¹³⁶ Idem. **Ibidem.**

¹³⁷ PEREIRINHA, José António - **Política Social: Formas de Actuação no Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.15.

¹³⁸ MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.87.

¹³⁹ COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p. 26.

¹⁴⁰ PEREIRINHA, José António - **Política Social: formas de actuação no contexto europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.15.

¹⁴¹ SALAMON, Lester [et al.] - **Global Civil Society: dimensions of the nonprofit sector**. Baltimore: Johns Hopkins Center for Civil Society Studies. 1999. p.4.

Contudo, ao invés da diminuição total do Estado, como propõe o neoliberalismo, este estudo propõe a reforma de sua administração, em que o terceiro setor aponta como importante instrumento de efetivação de direitos sociais. Para tanto, após entender, neste capítulo, o percurso histórico do Estado desde a sua ideia inicial até a crise do Estado Social, será abordado no próximo capítulo a questão do terceiro setor, que se pretende vir a ser uma poderosa ferramenta auxiliar do Estado na implementação de suas políticas públicas sociais.

CAPÍTULO II - O TERCEIRO SETOR

Até o momento, procurou-se descrever a origem do Estado e as transformações pelas quais o mesmo passou. Este estudo desenvolveu-se até a resposta neoliberal à crise do Estado Social, fundamentada na premissa de diminuição do seu tamanho e na autonomia da sociedade civil¹⁴², em que esta é vista, nas palavras de Anthony Giddens, citado por Luciana Fernandes, como um “*mecanismo autogerador da solidariedade social*”¹⁴³.

Neste cenário, ganha forças uma esfera pública não estatal, que rompe com uma organização sociopolítica fragmentada entre o setor público - representado pelo Estado, e o setor privado – representado pelo mercado, os quais possuem características e personalidades bem distintas. Ao lado destes dois setores e talvez justamente por conta do dualismo existente entre eles, identifica-se a existência de um terceiro setor, onde estão inseridas organizações privadas que mesclam características públicas, porém afastadas da burocracia estatal e das ambições do mercado, voltadas ao atendimento de demandas sociais que o Estado (ineficiente) não consegue atender¹⁴⁴.

Neste capítulo será desenvolvido o estudo específico sobre o terceiro setor, ante a importância das suas atividades e o crescimento do número dessas organizações. Primeiramente, será colocada a relação entre o terceiro setor e o associativismo para posteriormente serem apresentadas as considerações de doutrinadores do direito administrativo quanto à formulação do conceito jurídico sobre o terceiro setor. Também

¹⁴² Para fins de conceituação da sociedade civil, Habermas nos traz o seu sentido mais atualizado: “*Hoje em dia, o termo sociedade civil não inclui mais a economia constituída através do direito privado e dirigida através do trabalho, do capital e dos mercados de bens, como ainda acontecia na época de Marx e do marxismo. O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. Esses designs discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõem o tipo de comunicação em torno da qual cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração*”. (HABERMAS, Jürgen - **Direito e democracia: Entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p.99).

¹⁴³ Apud FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.168.

¹⁴⁴ Maria Sylvia Z. Di Pietro denomina estas organizações como “*organizações privadas com adjetivos públicos*” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Direito administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.481).

será indicado que há uma maior amplitude na vertente europeia com relação às organizações que compõem o terceiro setor, chamado de economia social.

Posto este quadro, revela-se importante que sejam trazidos à colação alguns apontamentos sobre a evolução e a utilização deste importante instrumento em três realidades distintas: Portugal, Brasil e Estados Unidos. A escolha destes três países como delimitação do estudo justifica-se por apresentarem realidades diversas com relação à origem do terceiro setor. Ainda é importante adicionar à justificativa de estudar a realidade estadunidense do terceiro setor, o fato de que os Estados Unidos são, segundo Simone Coelho¹⁴⁵, um paradigma com relação à sua conceituação vez que foi neste país que ocorreu o seu maior desenvolvimento, em decorrência, principalmente, de uma cultura de associativismo e voluntariado.

Desta forma, através da análise comparativa entre as organizações existentes nestas três realidades, buscar-se-á uma inspiração para, ao final do estudo, fundamentar a razão que explica a atuação do terceiro setor e como ele se articula como modelo de Estado Subsidiário.

2.1 A origem do Terceiro Setor - o Associativismo

É uma tarefa muito difícil indicar com precisão o exato momento em que surgiram as primeiras organizações representativas da sociedade civil. Segundo Boaventura de Souza Santos¹⁴⁶, as origens destas organizações encontram-se na Europa, no século XIX como resposta ao capitalismo e com fundamentação ideológica retirada tanto do liberalismo quanto do socialismo.

Porém, antes disso, no século XVI, ocorreram os primeiros estímulos ao associativismo, decorrentes da aceleração das relações comerciais que começam a ocorrer neste período. Paralelamente a isto, ainda no Estado Absolutista, todas as atividades que não estavam direcionadas ao benefício do soberano foram assumidas por outros entes da sociedade, tendo a Igreja assumido o papel principal de prestar a assistência aos desamparados¹⁴⁷. Assim, as associações voluntárias eram formadas nas comunidades, particularmente aquelas que decorriam de organizações religiosas. De

¹⁴⁵ COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p.21.

¹⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Souza - A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. **Oficina do CES**. Coimbra. Nº 134 (jan 1999).

¹⁴⁷ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.87.

fato, os valores religiosos formavam um bom terreno para o desenvolvimento do setor voluntário, posto que apontavam “*para a obrigação e a responsabilidade das unidades sociais mais próximas da pessoa - família, amigos, vizinhos e Igreja - de responder positivamente aos pedidos de auxílio*”¹⁴⁸.

O descomprometimento do Estado com o bem-estar social continuou presente também no contexto do Estado Liberal. Por outro lado, a partir do século XVIII, a exaltação do trabalho livre e assalariado, a defesa da liberdade individual, a ideia de igualdade, a Escola Clássica Inglesa de Adam Smith marcada pela autonomia do mercado e os ideias iluministas que colocam o homem como centro do mundo, fazem com que o indivíduo comece a assumir um papel de protagonista na sociedade. Ao assumir este papel, as condições e as opiniões dos grupos passam a ter mais peso que as dos chefes de Estado, o que conduz à necessidade de garantia estatal da autonomia da sociedade civil. Em outras palavras, conforme fundamenta Laville¹⁴⁹, o liberalismo econômico conduziu ao liberalismo político e sua combinação caracteriza o associativismo.

Na Europa, o associativismo de trabalhadores era visto como um prolongamento de emancipação política. Contudo, após desempenhar um papel fundamental na Revolução Francesa, os anos seguintes ficaram marcados pela proibição de qualquer forma associativa que intermediasse o indivíduo e o Estado, traduzida pela lei francesa *Le Chapelier* de 1791 e pelos Decretos ingleses sobre as Associações (*Combination Acts*) de 1799 e 1800 que tornaram ilegais as associações de trabalhadores. Tais restrições permaneceram até 1825, quando os chamados clubes de trabalhadores e as corporações de Londres, desde que não se revelassem como instrumentos de insubordinação, passam a ser tolerados.

Voltam a ocorrer as mobilizações sociais, tendo como valores de referência a razão e a igualdade, e a dimensão coletiva da sociedade passa a seguir os ideais de fraternidade da doutrina cristã, a qual mais tarde serviu de base para a concepção de proteção social que o Estado passaria a assumir.

Com o tempo, as demandas da sociedade se ampliam e não se resumem mais em melhores condições de subsistência, para passar a incluir a luta pela garantia do direito sindical, da justiça, da independência e da segurança. A partir de 1830, começam

¹⁴⁸ COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p.31.

¹⁴⁹ LAVILLE, Jean-Louis - **Politique de L'association**. Paris: Seuil, 2010. p. 39.

a se fortalecer os agrupamentos de trabalhadores e estas associações assumem a dimensão de um liame social voluntário, nascendo daí o ideal de associação fraterna e solidária de várias organizações.

De forma diversa, nos Estados Unidos, a organização popular se desenvolveu primordialmente em busca da cidadania. Alexis de Tocqueville, já em 1835, destacou como estas instituições compunham uma parte da vida político-social americana, em contraposição à cultura política da França e da Inglaterra¹⁵⁰. Preocupado com os reflexos que o desenvolvimento da igualdade e da justiça social poderiam ter na liberdade, defendeu a participação cidadã em associações livres¹⁵¹. Também em Tocqueville, é possível encontrar a justificativa para a importante relação entre o associativismo e a democracia:

A partir do momento em que nos negócios comuns são tratados em comum, cada homem percebe que não é tão independente de seus semelhantes quanto imaginava anteriormente e que, para obter apoio deles, muitas vezes é necessário lhes prestar seu concurso. [...] As associações políticas existentes nos Estados Unidos constituem tão somente um detalhe no meio do imenso quadro que o conjunto das associações aí apresenta. Os americanos de todas as idades, de todas as condições, de todos os espíritos, se unem sem cessar. Não apenas têm associações comerciais e industriais de que todos participam, mas possuem além dessas mil outras: religiosas, morais, graves, fúteis, muito gerais e muito particulares, imensas e minúsculas: os americanos se associam para dar festas, fundar seminários, construir albergues, erguer igrejas, difundir livros, enviar missionários aos antípodas, criam dessa maneira hospitais, prisões, escolas [...]. Nos países democráticos, a ciência da associação é a ciência mãe, o progresso de todas as outras depende do progresso desta¹⁵².

Baseadas na ideia de que os indivíduos não criem vínculos de dependência com o Estado, surgem as primeiras instituições sem finalidade lucrativa, notadamente nas áreas de educação e saúde. A primeira organização sem fins lucrativos de que se tem conhecimento é o Harvard College, que foi criada pela comunidade de Massachusetts no século XVII, financiada pela arrecadação de um imposto especial sobre cereais instituído principalmente para este fim.

A partir da Revolução Americana, a população se torna mais exigente no que tange à igualdade e a democracia, o que intensificou os embates entre sociedade civil e Governo, principalmente por parte dos negros e das mulheres. O associativismo impera

¹⁵⁰ Apud COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p.33.

¹⁵¹ Apud MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.72.

¹⁵² Apud FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 307.

nas instituições e organizações voltadas ao auxílio mútuo, formadas pela população negra, com destaque para as Igrejas, estabelecendo-se um sentimento de confiança no seu poder de mobilização e na força coletiva.

Ocorre que, com a gradual assunção por parte do Estado do provimento das necessidades da sociedade que culmina com o Estado de Bem Estar Social, os cidadãos passaram a não se sentir mais responsáveis pelas suas comunidades, e recorriam a uma agência estatal sempre que necessitavam de algo. Com a crise do Estado Social e a diminuição da cobertura estatal das demandas sociais, o associativismo voltou a despontar e ser chamado de terceiro setor, o que coloca em dúvida, segundo Salomon¹⁵³, se estamos a descobrir algo novo ou a redescobrir um setor esquecido.

Percebe-se que as entidades com características correspondentes ao que hoje chamamos de terceiro setor existem há muito tempo, ainda que de forma mais dispersa e nebulosa. Com efeito, pode-se dizer que nova é a maneira de olhar para estas organizações como componentes de um mesmo setor.

Pode-se concluir, portanto, que a intensificação de ações voluntárias organizadas deve-se, em grande parte, à resposta à crise que limitou o tamanho do Estado. Portanto, o fenômeno relativamente recente, que desponta em todo o mundo e que desperta interesse, é a consciência, a unidade e a perenidade que estas ações vêm ganhando junto à sociedade global.

2.2 Definição do Terceiro Setor

As organizações sem fins lucrativos, isto é, organizações que surgem no seio da sociedade e que caracterizam-se, principalmente, por não distribuírem lucros entre seus membros, são conhecidas por diferentes denominações: organizações voluntárias, Organizações Não Governamentais - ONGs¹⁵⁴, Instituições Particulares de Solidariedade Social - IPSSs, *Nonprofit Organizations* - NPOs, entre outras. Usualmente, essas denominações são utilizadas para organizações privadas, sem fins

¹⁵³ SALAMON, Lester - A Emergência do Terceiro Setor: Uma Revolução Associativa Global. **Revista de Administração**. São Paulo. V. 33, Nº 1 (jan/mar. 1998). p.5.

¹⁵⁴ A abreviatura das Organizações Não Governamentais - ONGs, foi uma nomenclatura criada pela ONU em 1950 que designava organizações civis de auxílio à população em países ainda não estruturados, ou organizações supranacionais, permitindo que ocupassem estas cadeiras nos órgãos das nações unidas. Com o passar o tempo, o termo genérico passou a ser utilizado para identificar organizações que prestavam algum tipo de serviço social (FERNANDES, Rubem César – O Que é o Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.p. 26).

lucrativos e que têm como objetivo a produção de bens coletivos. Devido à relevância que estas entidades possuem, atuando paralelamente ao Estado na definição de políticas públicas e na prestação de serviços, passaram a ser vistas como pertencentes a um mesmo setor, que passou a ser chamado de terceiro setor.

Terceiro setor é um termo de origem na tradição anglo-saxônica, essencialmente impregnada pela ideia de filantropia. Traduzido do original *third sector*, segundo quase a maior parte da doutrina que trata deste tema, tem como marco inicial para o seu desenvolvimento a década de 70, nos Estados Unidos. Segundo Carlos Montaña¹⁵⁵, o termo terceiro setor foi cunhado em 1978, por John Rockefeller III. Entretanto, de acordo com Simone Coelho¹⁵⁶, o termo já havia sido utilizado por Amitai Etzioni em 1972 no artigo intitulado “*The Untapped Potential of the Third Sector*” e no ano seguinte por Theodore Levitt no livro “*The Third Sector: new tactics for a responsive society*”. A partir da década de 80, o termo passou a ser também utilizado por pesquisadores europeus, como James A. T. Douglas na obra “*Why Charity? The case for a Third Sector*” editada em 1983 e James Reese em “*Die Gesellschaftliche Bedeutung des dritten Sektors*” de 1987¹⁵⁷. Segundo os autores Anheier e Seibel¹⁵⁸, o termo *Third Sector* foi pensado como uma alternativa da maximização do lucro pelo mercado e da burocracia do Estado, para, ao mesmo tempo, aproveitar as características de flexibilidade e eficiência mercantis voltadas para a equidade e ao planejamento buscados pelo Estado.

Antes disso, no pós 2ª Guerra, o início de uma definição ao termo *voluntary action* foi dada por Lord Beveridge¹⁵⁹, em sua obra com o mesmo nome datada de 1948, que teria o significado de uma ação privada que não estivesse sob direção de nenhuma autoridade investida de poder estatal. A partir de 1980, o termo *nonprofit* passou a substituir o termo *voluntary action*, para definir as organizações voluntárias. *Nonprofit* relaciona-se com as restrições relativas ao que uma organização deve fazer com o lucro por ela gerado (*nonprofit distribution constraint*)¹⁶⁰. Significa dizer que o lucro gerado

¹⁵⁵ MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003. p.53.

¹⁵⁶ COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005.p. 58.

¹⁵⁷ Idem. **Ibidem**.

¹⁵⁸ Apud PALMER, Paul; RANDALL, Adrian - **Financial Management in the Voluntary Sector: New Challenges**. Londres: Routledge, 2002. p.9.

¹⁵⁹ Idem. p.6.

¹⁶⁰ Idem. **Ibidem**.

por estas organizações não podem ser distribuídos para aqueles que a dirigem e sim reinvestidos no desenvolvimento de suas atividades.

Apesar de não haver uma unanimidade doutrinária quanto à conceituação de terceiro setor, sequer quanto a sua denominação¹⁶¹, há um consenso quanto às fronteiras que delimitam seu espaço: o Estado e o mercado. A partir daí, o primeiro critério para a conceituação de terceiro setor é o de eliminação, ou seja, a partir daquilo que o terceiro setor não é e que comporta uma dupla negação: não é Estado nem mercado, não é governo e não é lucro.

De fato, além do público (Estado – primeiro setor), do privado (mercado-segundo setor), existem as organizações privadas com finalidade pública (terceiro setor). A terminologia terceiro setor evidencia o papel econômico que estas organizações que o compõem assumem, sobretudo nos Estados Unidos¹⁶². Alguns autores enxergam o terceiro setor como sendo na verdade o primeiro, pois é o que representa a sociedade civil e, sendo a sociedade quem produz o Estado e o mercado, haveria aí uma antecedência histórica que deveria ser respeitada¹⁶³.

Em geral, o terceiro setor representa a superação da dicotomia público *versus* privado, em uma concepção de algo novo que viria a trazer soluções que o Estado não pode dar e que o mercado não procura e nem quer dar. Isto porque, as organizações que o compõem exploram as atividades próprias da sociedade e, neste sentido, atividades consideradas públicas, ao mesmo tempo em que não possuem natureza mercantil. Além disso, as organizações que compõem o terceiro setor possuem uma característica que permeia quase todos os seus aspectos: a vontade humana de ajudar está acima da obtenção de benefícios pessoais.

¹⁶¹ Segundo a coordenadora do projeto executivo do *Johns Hopkins Comparative Non –Profit Sector* em Portugal, Raquel Campos Franco, a falta de consenso quanto à definição do terceiro setor acarreta a dificuldade de sua afirmação como unidade perante os dois outros setores (FRANCO, Raquel Campos - Controvérsia em Torno de uma Definição para o Terceiro Setor: A Definição Estrutural - Operacional da Johns Hopkins Vs a Noção De Economia Global. In **Anais do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais sobre a Questão Social no Novo Milênio**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2004. p. 2).

¹⁶² COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005.p. 59.

¹⁶³ Jeremy Rifkin assevera que: “*Pode-se dizer ainda deste Terceiro Setor que realmente é o primeiro setor. É preciso compreender que, quando se estabelece a civilização, em primeiro lugar, estabelece-se a comunidade (o capital social), depois surge o comércio e o governo: a comunidade sempre vem primeiro. Neste século, invertemos o raciocínio e passamos a crer numa idéia bizarra de que, de início, criamos um mercado forte, pois isso ajuda a construir uma comunidade forte. Isso é completamente falso. Antes, surge a comunidade; posteriormente, começa-se a comerciar, aparece o mercado, depois surge o governo*” (RIFKIN, Jeremy - Identidade e Natureza do Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. Pág. 21).

Atualmente, o terceiro setor comporta duas realidades distintas: a que pratica a filantropia caritativa e a que atua de forma mais politizada¹⁶⁴. A primeira vertente relaciona-se com o assistencialismo, principalmente pela tradição religiosa. No segundo grupo tem uma faceta mais moderna, onde estão incluídas as instituições que atuam paralelamente, ou até mesmo em substituição ao Estado e, principalmente, com maior consciência de uma cidadania responsável, necessária a uma sociedade que se pretende civilizada.

Segundo José Eduardo Sebo Paes, há uma certa generalidade na definição do que convencionou-se chamar de terceiro setor, não só no que tange à sua forma de atuação mas também em relação às entidades ou organizações sociais que o constituem¹⁶⁵. Para este autor, terceiro setor é “*o conjunto de organismos ou instituições sem fins lucrativos dotados de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade visando o seu aperfeiçoamento*”¹⁶⁶.

Rubens César Fernandes define o terceiro setor da seguinte forma:

*[...] é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não governamental, dando continuidade a práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil*¹⁶⁷.

Estas são apenas duas das definições existentes na literatura acerca do terceiro setor. Não obstante tenha havido nas três últimas décadas um interesse crescente sobre o tema, são várias as controvérsias existentes sobre a noção que o termo encerra. Em um primeiro momento, é possível perceber que o conceito aqui tratado guarda uma relação intrínseca com o conceito de sociedade civil, composta por movimentos, organizações,

¹⁶⁴ PIRES, Davi Ulisses Brasil Simões; ANJOS, Fernanda Alves dos Anjos; CALVET, Ivelise Carla Vinhal Lício - **O Credenciamento De Entidades Sociais e as Potencialidades do Cadastro Nacional de Entidades Sociais Como Forma de Transparência Ativa**. [Em Linha]. Brasília (abril 2014). [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/entidades-sociais/anexo/artigo-fgv-abril14.pdf>

¹⁶⁵ PAES - José Eduardo Sabo -Terceiro Setor: conceituação e observância dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. **Revista Fórum Administrativo – Direito Público**. [Em Linha]. Belo Horizonte. Nº 48 (fev 2005). [Consult. 27 Out. 2016]. Disponível em <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=6063>>

¹⁶⁶ PAES - José Eduardo Sabo - **Fundações e Entidades de Interesse Social: Aspectos Jurídicos, Administrativos, Contábeis e Tributários**. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. pp.98-99.

¹⁶⁷ FERNANDES, Rubens César - O que é o Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.27.

associações, que institucionalizam discursos capazes de solucionar os problemas sociais, questões de interesse da população dentro das esferas públicas organizadas¹⁶⁸.

Na realidade, a falta de um entendimento solidificado sobre o conceito de terceiro setor seria decorrente do fato de que as organizações que o compõem assumem um conjunto muito variado de formas e funções nos diferentes países do mundo. No entanto, o que se pode extrair de todas as tentativas de conceituação é que o terceiro setor implica em um alargamento da ideia de esfera pública, na qual esta não está limitada ao âmbito do Estado, mas inclui uma atuação cidadã¹⁶⁹.

A definição do setor não lucrativo atualmente dominante é a elaborada pela *Johns Hopkins University*, através do *Johns Hopkins Center for Civil Society Studies*, sob a direção de Lester Salamon. Após a revisão de diversas alternativas para a delimitação de características básicas das entidades do terceiro setor, este centro desenvolveu um estudo comparativo¹⁷⁰ no intuito de buscar uma definição universal para ele, na qual estivessem incluídos o escopo, o tamanho, a estrutura, o financiamento e o papel das organizações em treze nações desenvolvidas, em desenvolvimento e pós-socialistas¹⁷¹.

De acordo com os estudos desenvolvidos por este centro, definiu-se um conceito em função da natureza estrutural e operacional das organizações que constituem o terceiro setor: organizações constituídas formalmente, isto é, quanto à sua organização ou sistema de operações; privadas, ou seja, institucionalmente distintas do Estado¹⁷²; não distribuem lucros, ou seja, nenhum tipo de excedente é distribuído aos seus membros e/ou administradores, o qual deve ser investido na própria missão da organização, ao mesmo tempo em que possuem um nível significativo de contribuição financeira voluntária (doações); independentes ou autônomas, capazes de controlar a

¹⁶⁸ HABERMAS, Jürgen - **Direito e Democracia entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p.99.

¹⁶⁹ FERNANDES, Rubens César - **Privado Porém Público**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. p.20.

¹⁷⁰ SALAMON, Lester; ANHEIER, Helmut - In search of the nonprofit sector I: the question of definitions. **Voluntas**. V.3, Nº 2 (1992). p. 127.

¹⁷¹ São elas: Estados Unidos, Reino Unido, França, Alemanha, Itália, Suécia, Japão, Índia, Brasil, Egito, Tailândia, Gana e Hungria. Essa é definição utilizada pelo *System of National Accounts* (SNA) da Organização das Nações Unidas.

¹⁷² Segundo Raquel Campos Franco, isto não significa dizer que estas organizações não possam receber apoio financeiro do Governo ou que não possam ter em seus órgãos de gestão membros do governo. O que a classificação leva em consideração é que estas organizações não façam parte do governo e nem sejam por eles controladas (FRANCO, Raquel Campos - Controvérsia em Torno de uma Definição para o Terceiro Setor: A Definição Estrutural - Operacional da Johns Hopkins Vs a Noção De Economia Global. In **Anais do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais sobre a Questão Social no Novo Milênio**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2004.p.8).

gestão de suas atividades e não serem controladas por entidades exteriores; possuem algum tipo de atividade de voluntariado em suas atividades, gestão ou direção.

Ao lado destas características, pode ser acrescentado o fato de que essas organizações não são, em princípio, políticas e nem confessionais, ou seja, excluir-se-iam do âmbito do terceiro setor os partidos políticos e as organizações religiosas. O terceiro setor seria, então, uma espécie de esfera suplementar, ao lado do Estado e do mercado.

Como base no resultado de estudos realizados entre 1994 e 1999 em 22 países da Europa Ocidental, Central e Oriental e outros da América Latina, Salamon conclui:

i) a importante dimensão económica deste sector em termos de Valor Acrescentado (se a totalidade das entidades analisadas para o conjunto dos 22 países fosse considerada, o valor total de suas despesas anuais teriam um valor idêntico ao PIB da Itália ou do Reino Unido); ii) volume de emprego muito significativo, quer de emprego remunerado quer de trabalhadores voluntários, representando no total cerca de 10% do emprego nos países ocidentais; iii) apresenta uma expressão maior nos países mais desenvolvidos em comparação com o Terceiro Mundo, revelando diferenças, entre os países desenvolvidos no seu peso na economia: representa, a título de exemplo, 12,6% do emprego remunerado na Holanda, 10,5% na Bélgica e cerca 7,8% nos EUA e apenas, também a título de exemplo, 3,7% na Argentina, 2,2% no Brasil e 0,4% no México; iv) predominam, na sua atividade, os serviços de provisão e bem-estar, mas com diferença entre países: os serviços sociais predominam nos países continentais da Europa, enquanto os serviços de cultura e recreio predominam nos países do leste europeu; v) a maior parte das receitas não são de filantropia mas, antes, provenientes do sector público (em 40%) e venda dos serviços produzidos (49% das receitas); vi) revelam um grande crescimento do emprego¹⁷³.

Em 2005, o objeto de estudos da Universidade John Hopkins ampliou-se para cerca de 40 países e estimou que as organizações não lucrativas representam em média 4,5% da população ativa¹⁷⁴.

A definição estrutural-operacional desenvolvida pelo projeto da John Hopkins não é isenta de críticas. Dentre elas, encontra-se a de que tal definição não é adequada para o contexto europeu, onde a origem das organizações sem fins lucrativos é intimamente ligada aos movimentos mutualistas e cooperativistas. Dada a diferenciação conceitual existente entre a noção norte-americana e europeia do terceiro setor, passa-se à análise da chamada economia social.

¹⁷³ Apud PEREIRINHA, José António - **Política Social Formas de Actuação no Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p. 117.

¹⁷⁴ ALMEIDA, Vasco - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Setor**. Coimbra: Almedina, 2011. p.15.

2.2.1 O Contexto Europeu - Economia Social e Economia Solidária

Nos estudos desenvolvidos pelo Johns Hopkins Center com o intuito de conceituar o terceiro setor são excluídas todas as organizações que distribuem lucros entre seus membros ou às organizações que as criaram, não se enquadrando naquele conceito as cooperativas e as sociedades mútuas¹⁷⁵. O projeto concentrou seus estudos apenas nas organizações formais, com uma estrutura burocrática e profissional que, com frequência, prestam serviços em regime de subcontratação pelo Estado¹⁷⁶.

Entretanto, na Europa, o conceito de terceiro setor, denominado de economia social, é mais amplo. Entende -se que o critério “sem objetivo de lucro” não é um requisito essencial às organizações que o integram, pois a natureza dos lucros distribuídos nas cooperativas e nas mutualidades são diferentes dos lucros mercantis, dado que elas são criadas não para a maximizar o retorno de um investimento, mas para a reunião comum de interesses mútuos¹⁷⁷.

O critério europeu utilizado para definir o que seja economia social, portanto, não é o da lucratividade ou não da organização, mas se ela está concentrada na geração de riqueza coletiva em detrimento do rendimento de um investimento individual¹⁷⁸, pois o critério puro da lucratividade excluiria as cooperativas, as associações e mutualidades¹⁷⁹.

Por esta razão, o jurista português Boaventura de Souza Santos conceitua o terceiro setor como:

uma designação residual e vaga com que se pretende dar conta de um vastíssimo conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objectivos sociais, públicos ou colectivos, não são estatais. Entre tais organizações podem mencionar-se cooperativas, associações mutualistas,

¹⁷⁵ LAVILLE, J.L et al - **Third System: A European Definition, Report of Capitalisation Group – Third System and Employment Pilot Action**. [Em linha]. Bruxelas: European Commission DG Employment and Social Affairs, 2002. [Consult. 2 Jan. 2017]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/252662025_THIRD_SYSTEM_A_EUROPEAN_DEFINITION

¹⁷⁶ FERREIRA, Sílvia - A Invenção Estratégica do Terceiro Setor como Estrutura de Observação Mútua: Uma Abordagem histórico Conceptual. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>.

¹⁷⁷ Idem. **Ibidem**.

¹⁷⁸ Idem. **Ibidem**.

¹⁷⁹ FERREIRA, Sílvia - A Invenção Estratégica do Terceiro Setor como Estrutura de Observação Mútua: Uma Abordagem histórico Conceptual. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>.

*associações não lucrativas, organizações não governamentais, organizações quasinão governamentais, organizações de voluntariado, organizações comunitárias ou de base, etc*¹⁸⁰.

O termo economia social é a tradução do conceito francês de *Economie Sociale* que foi equiparado ao conceito anglo-saxão de *third sector* (terceiro setor). De acordo com o historiador francês André Guélin, a origem da economia social remonta ao século XIX, tendo surgido com a proposta de inovar a forma de fazer Economia Política¹⁸¹, consolidando-se a partir da Exposição Universal da Economia Social de Paris em 1900. Segundo Pereirinha, o conceito de Economia Social surge como:

*[...] uma concepção nova, com novos princípios e uma nova ética, dos comportamentos económicos nas sociedades modernas, tendo em consideração as transformações que até então estão em curso, em particular nas relações sociais. Tem sua origem nos pensadores utópicos do sec. XIX, como Owen, Fourier, Saint-Simon e Proudhon, que se viram a traduzir as novas concepções de organizações económicas, como as cooperativas e as mutualidades*¹⁸².

No contexto europeu, a emergência e o desenvolvimento das organizações que compõem a Economia Social, em uma primeira fase, estão relacionadas com inúmeras experiências solidárias do século XIX, baseadas na resistência popular e influenciadas pelos ideais de mutualismo (ou ajuda mútua), de cooperação e de associação. Estas formas de organização resultaram da conquista dos trabalhadores do direito de associação¹⁸³ e da luta contra o capitalismo industrial, caracterizando-se desde esse tempo por formas de gestão autônomas e democráticas. Como exemplo, podem ser citadas as cooperativas de consumo francesas, que compravam a produção para melhorar a renda dos trabalhadores e as sociedades de socorro mútuo, com objetivo de proteger a saúde dos trabalhadores e de seus familiares¹⁸⁴.

Portanto, as noções de Economia Social e Economia Solidária estão relacionadas com o movimento associativista operário da primeira metade do século XIX e que ficou marcado por uma dinâmica de resistência popular. Nas cooperativas,

¹⁸⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa - Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo/Brasília: Editora UNESP/ENAP, 1999. pp. 250-251.

¹⁸¹ Apud LECHAT, Noëlle Marie Paule Lechat - Economia Social, economia solidária, terceiro setor: do que se trata? – **Civitas Revista de Ciências Sociais**. [Em Linha]. Nº 1 (junho 2002). [Consult. 2 Jan.2017]. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/91>

¹⁸² PEREIRINHA, José António - **Política Social formas de actuação no contexto europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.115.

¹⁸³ Após a Revolução Francesa, através da Lei de Chapelier de 1791, todas as formas de reuniões associativas haviam sido proibidas e somente a partir do século XIX é que começaram a ser autorizadas.

¹⁸⁴ QUINTÃO, Carlota - Terceiro Sector: elementos para referenciação teórica e conceptual. In **Anais do V Congresso Português de Sociologia**. Braga: Universidade do Minho, 2004. p.3.

nas mútuas e nas associações, as pessoas estavam à frente do capital, ou seja, embora o lucro pudesse ser obtido, este era só um meio para atingir um objetivo social¹⁸⁵.

A partir desta dinâmica revelou-se um grande número de experiências solidárias, inspiradas pelo ideário do mutualismo, da cooperação e da associação que recusaram a autonomia do aspecto econômico e valorizaram os aspectos sociais, políticos e culturais¹⁸⁶. Com o tempo, estas iniciativas se alteraram e passaram a obter reconhecimento dos poderes públicos, institucionalizadas por meio de estatutos que lhes conferiram existência legal (estatutos das organizações cooperativas, mutualistas e associativas). Esta existência legal mudou o perfil das pessoas que compõem os quadros destas organizações que, de militantes políticos, passaram a ser profissionais técnicos.

Ainda que existam diferenças entre terceiro setor, economia social e economia solidária, há muitos aspectos que lhes são comuns e se referem à crise do *Welfare State* e ao discurso político voltados ao modo como a sociedade e o Estado devem se relacionar.

Tendo essas considerações em mente e conforme o avanço do tema, procurar-se-á contextualizar este setor, com base no ordenamento jurídico de Portugal, do Brasil, e dos Estados Unidos.

¹⁸⁵ GAIGER, Luiz Inácio – Antecedentes e Expressões Atuais da Economia Solidária. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>.

¹⁸⁶ FRANÇA FILHO, Genauto Carvalho de – Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular: Traçando Fronteiras Conceituais. **Revista Bahia Análise & Dados**. Salvador. V.12, nº 1 (jun 2002). p. 12.

2.3 O Terceiro Setor¹⁸⁷ em Portugal

Da mesma forma como ocorreu na maior parte dos países que compõem a União Europeia, bem como no Brasil, o terceiro setor em Portugal é uma realidade muito antiga, ligada às iniciativas filantrópicas e caritativas, principalmente através da Igreja Católica. Sua origem remonta ao século XII, com a criação de várias instituições pautadas pelo princípio da solidariedade social, mutualismo e cooperação.

No século XV, devido ao aumento de pobreza no país, surgiram inúmeras organizações cujas finalidades se assemelhavam ao que chamamos hoje de terceiro setor, como hospedarias, gafarias e mercearias que foram anexadas pelas Casas de Misericórdias e se estenderam por todo o país¹⁸⁸.

As Associações de Socorros Mútuos e as Associações dos Trabalhadores despontam no século XIX. Estas associações, segundo José Antônio Pereirinha, tratavam-se de instituições de seguro voluntário e associações de riscos sociais, as quais deram o pontapé inicial para a constituição das associações voltadas para a proteção social em Portugal¹⁸⁹. Neste período de início de industrialização¹⁹⁰ ocorre a expansão do movimento mutualista, ligado aos movimentos socialistas e operários e é também neste período que se desencadeia o movimento cooperativo que passou a ter organização legal nacional com a promulgação da Lei de 2 de Julho de 1867 (Lei Basilar, de Andrade Corvo). Devido ao menor grau de industrialização e urbanização de

¹⁸⁷ Como já mencionado, há várias denominações possíveis encontradas na literatura para designar o terceiro setor e é difícil determinar com certeza qual das denominações é a mais utilizada em Portugal. Segundo Raquel Campos Franco a denominação economia social é a mais disseminada, contudo a denominação terceiro setor vem sendo bastante utilizada (FRANCO, Raquel Campos – Controvérsia em Torno de uma Definição para o Terceiro Setor: A Definição Estrutural – Operacional da Johns Hopkins Vs a Noção De Economia Global. In **Anais do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais sobre a Questão Social no Novo Milênio**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2004.p.3). Ainda, Rui Namorado infere que “A *economia solidária em Portugal designa um conjunto de organizações e de práticas que está longe de ser estabilizado e de ter um âmbito bem definido. Desde logo, concorre com outras expressões para a designação de realidades idênticas, ou, pelo menos, sobreponíveis. É o que acontece, por exemplo, com expressões como economia social, terceiro setor, organizações não lucrativas*” (NAMORADO, Rui - Para Uma Economia Solidária a Partir do Caso Português. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>). Tendo estas considerações em conta, para fins deste estudo, utilizar-se-á a expressão terceiro setor também para o contexto português.

¹⁸⁸ ALMEIDA, Vasco - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Setor**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 85.

¹⁸⁹ PEREIRINHA, José Antônio – **Política Social Formas de Actuação no Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008. p.121.

¹⁹⁰ Em razão da industrialização, neste período ganham notoriedade a Associação Comercial de Lisboa e a Associação Comercial de Porto.

Portugal se comparado a outros países da Europa e à forte influência da Igreja Católica, estes movimentos não se desenvolveram de forma tão acentuada quanto em outros países¹⁹¹.

Após a implantação da 1ª República em 1910 e no período ditatorial que iniciou-se com a aprovação da Constituição de 1933 e perdurou por 48 anos – período denominado de Estado Novo, ocorre uma repressão das organizações da sociedade civil, através da privação da liberdade de expressão e de associação. Houve também a implementação de um regime assistencialista, tutelado pelo Estado, de proteção contra os riscos sociais que influenciou negativamente nas organizações da sociedade civil¹⁹².

A partir da década de 60, com a reforma da previdência social, esta passou a ser composta pelo sistema de saúde, assistência (designada de ação social) e previdência, e pela primeira vez a proteção social foi generalizada a toda a população¹⁹³. Através da Lei 2120/1963, de 19 de julho, consagrou-se legalmente o princípio orientador da ação supletiva do Estado nas ações de saúde e assistência em relação às iniciativas particulares¹⁹⁴. Referida lei conceituou como Instituições Particulares de Assistência (IPA) aquelas em que “*a administração pertença a entidades privadas e para manutenção das suas actividades contribuam fundos ou receitas próprias*”¹⁹⁵. Neste contexto fortalecem-se as associações formadas pela Igreja Católica, tanto pela concessão da gestão dos hospitais às Misericórdias, quanto pelo estímulo às ações sociais, pois, conforme indica Vasco Almeida, no final da década de 70 o Estado cria um Serviço Nacional de Saúde que desenvolveu-se através de uma “*aliança público/privado lucrativo*”¹⁹⁶.

¹⁹¹ QUINTÃO, Carlota - **O Terceiro Sector e a sua Renovação em Portugal: Uma Abordagem Preliminar**. Porto: Editora Cristina Parente, 2011. p. 8.

¹⁹² ALMEIDA, Vasco - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Setor**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 86.

¹⁹³ QUINTÃO, Carlota - **O Terceiro Sector e a sua Renovação em Portugal: Uma Abordagem Preliminar**. Porto: Editora Cristina Parente, 2011. p. 10.

¹⁹⁴ Dispunha a Lei 2120/1963, de 19 de julho, sobre a competência do Estado: “*a) Estabelecer planos gerais para as actividades de saúde e assistência; b) Orientar, coordenar e fiscalizar estas actividades; c) Organizar e manter os serviços que, pelo superior interesse nacional de que se revistam ou pela sua complexidade, não possam ser entregues à iniciativa privada; d) Fomentar a criação de instituições particulares que se integrem nos princípios legais e ofereçam as condições morais, financeiras e técnicas mínimas para a prossecução dos seus fins; e) Exercer acção meramente supletiva em relação às iniciativas e instituições particulares, que deverá favorecer sempre que estejam nas condições referidas na alínea antecedente.*” (LEI nº 2120/1963 de 19 de julho. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 dez.2016]. Disponível em <http://www.leideportugal.com/primeira-serie/lei-n-o-2120-saude-assistencia-base-servicos-8802>).

¹⁹⁵ LEI nº 2120/1963 de 19 de julho. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 dez.2016]. Disponível em <http://www.leideportugal.com/primeira-serie/lei-n-o-2120-saude-assistencia-base-servicos-8802>

¹⁹⁶ ALMEIDA, Vasco - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Setor**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 87.

Após a Revolução de 25 de Abril de 1974, os movimentos sociais ganham força como expressão ativa da sociedade civil, já não mais fundamentados no assistencialismo, mas inspirados por um sentimento de solidariedade e ajuda mútua. As diversas iniciativas de suprimento de carências das comunidades paulatinamente se enquadraram no regime das Instituições Particulares de Assistência (IPA), o qual assegurava um suporte melhor por parte do Estado, no regime das associações ou das cooperativas¹⁹⁷.

O intervencionismo do Estado acabou por estatizar algumas destas entidades sociais, principalmente nos hospitais de Misericórdia, tendo sido os seus gestores substituídos por comissões administrativas¹⁹⁸. A Constituição da República de 1976 reviu o regime legal destas instituições, considerando-as Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), previstas no artigo 63º, nº 3, nos seguintes termos: “*A organização do sistema de segurança social não prejudicará a existência de instituições privadas de solidariedade social não lucrativas que serão permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado*”¹⁹⁹. A regulamentação das IPSS só veio a ocorrer em 1979, com a aprovação do seu respectivo Estatuto através do Decreto-Lei nº 519- G2/79 de 29 de dezembro que as caracterizou como instituições criadas: “*sem finalidade lucrativa, por iniciativa particular, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de solidariedade e de justiça entre os indivíduos e com o objectivo de facultar serviços ou prestações de segurança social*”²⁰⁰. Previu o referido Decreto Lei que as IPSS poderiam se revestir das seguintes formas:

¹⁹⁷ TEIXEIRA, António - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Aspectos da Evolução de sue Regime Jurídico**. [Em linha]. Lisboa: Direcção-Geral da Acção Social Núcleo de Documentação Técnica e Divulgação, 1996. [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/51886/IPSS_evolucao_regime_juridico/340318db-0930-494e-a716-6c9a1a84d066

¹⁹⁸ Idem. **Ibidem**.

¹⁹⁹ A Constituição de 1976 definiu também, em seu artigo 82º “*três sectores de propriedade dos meios de produção*”, são eles: o setor público, o setor privado e o setor cooperativo e social, que compreende: a) Os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos, sem prejuízo das especificidades estabelecidas na lei para as cooperativas com participação pública, justificadas pela sua especial natureza;b) Os meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais;c) Os meios de produção objecto de exploração colectiva por trabalhadores;d) Os meios de produção possuídos e geridos por pessoas colectivas, sem carácter lucrativo, que tenham como principal objectivo a solidariedade social, designadamente entidades de natureza mutualista (**CONSTITUIÇÃO** da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. Portugal. [Em linha]. [Consult. 19 Ago. 2016]. Disponível em http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1976.pdf)

²⁰⁰ **DECRETO LEI** nº 519 G2/79 de 29 de dezembro. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/64712/decreto-lei-519-G2-79-de-29-de-dezembro>

“associações de solidariedade social; irmandades da Misericórdia²⁰¹; cooperativas de solidariedade social; associações de voluntários de acção social; associações de socorros mútuos; Fundações de solidariedade social”²⁰².

O Estatuto das IPSS foi posteriormente revisado, através do Decreto nº 119/83 de 25 de fevereiro para alargar o conceito das IPSS²⁰³. Para tanto, o artigo 1º definiu as IPSS como constituídas “*sem finalidade lucrativa, por iniciativa de particulares*”²⁰⁴, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de solidariedade e de justiça entre os indivíduos e desde que não sejam administradas pelo Estado ou por um corpo autárquico”²⁰⁵. Dentre os objetivos das IPSS incluem-se “*apoio às crianças e jovens; à família; à integração social e comunitária; a proteção dos cidadãos na velhice e invalidez e em todas as situações de ausência ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; promoção e proteção da saúde; educação e formação profissional dos cidadãos e resolução dos problemas habitacionais das populações*”²⁰⁶. Quanto às formas de constituição das IPSS foram mantidas as já previstas no Estatuto anterior, com exceção das cooperativas de solidariedade social. As associações de voluntários da ação social, segundo o artigo 72º, nº 1 do Decreto Lei nº 119/83, são aquelas constituídas por pessoas que se dispõem a colaborar na realização dos objetivos relativos às IPSS²⁰⁷.

Já as associações de socorro mútuo ou simplesmente mutualidades, do caráter voluntário que possuíam no século XIX passaram a serem caracterizadas como “*instituições particulares de solidariedade social com um número ilimitado de associados, capital indeterminado e duração indefinida que, essencialmente através da quotização dos seus associados, praticam, no interesse destes e de suas famílias, fins de*

²⁰¹ Somente a Santa Casa de Misericórdia de Lisboa possui um regime diferente, sendo considerada como instituto público por expressa determinação do artigo 61º do Decreto-Lei nº 519- G2/79 de 29 de dezembro.

²⁰² **DECRETO LEI** nº 519 G2/79 de 29 de dezembro. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/64712/decreto-lei-519-G2-79-de-29-de-dezembro>

²⁰³ **DECRETO LEI** nº 119/83 de 25 de fevereiro. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em <http://www.amu.org.pt/pdfs/Estatuto%20das%20IPSS.pdf>

²⁰⁴ A substituição da qualificação “*privadas*” presentes no Decreto Lei 519-G2/79 por “*particulares*” foi feita em adequação com o artigo 63º, 3 da Constituição de 1976, alterado pela revisão de 1982 que passou a ter a seguinte redação: 3. *A organização do sistema de segurança social não prejudica a existência de instituições particulares de solidariedade social não lucrativas, com vista à prossecução dos objectivos de segurança social[...](CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. Portugal. [Em linha]. [Consult. 19 Ago. 2016]. Disponível em http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1976.pdf.*

²⁰⁵ **DECRETO LEI** nº 119/83 de 25 de fevereiro. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em <http://www.amu.org.pt/pdfs/Estatuto%20das%20IPSS.pdf>

²⁰⁶ Idem. **Ibidem**.

²⁰⁷ Idem. **Ibidem**.

auxílio recíproco[...]”²⁰⁸. Atualmente, estima-se que existam em todo o País cerca de um milhão de associados e mais de dois milhões e meio de beneficiários de associações de socorro mútuo de âmbito local e nacional²⁰⁹. Para estas associações aplica-se o Decreto Lei nº 72/90 de 3 de Março e o Estatuto das IPSS de forma subsidiária.

Em relação às fundações de solidariedade social, apesar de se dedicarem a um dos objetivos das IPSS, possuem um elemento patrimonial essencial vinculado à vontade do fundador via testamento ou ato entre vivos²¹⁰.

As Irmandades de Misericórdia, ou Santas Casas de Misericórdia são instituídas na ordem jurídica canônica, o que significa dizer que, além das disposições constantes do Estatuto das IPSS, estão sujeitas às disposições da Concordata celebrada entre Portugal e a Santa Sé em 7 de maio de 1940, que prevê a liberdade para a Igreja criar associações e organizações e que estas terão personalidade jurídica reconhecida pelo Poder Público. As Misericórdias são fiscalizadas pelo Estado de maneira mais limitada do que as outras formas organizativas de IPSS.

Por fim, em 1997 (Lei nº 101/97 de 13 de Setembro) e em 1998 (Decreto Lei nº 171/98 de 25 de Junho), as cooperativas de solidariedade social e as casas do povo foram equiparadas às IPSS. As primeiras são voltadas aos portadores de deficiência e as segundas possuem a finalidade de prestar socorro, previdência, educação e cultura às populações rurais.

Com a alteração da Constituição em 1997, as IPSS passam a estar previstas no artigo 63º, nº 5 da Constituição portuguesa nos seguintes termos: “*O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares*

²⁰⁸ Disposição constante do artigo 1º do Decreto Lei nº 72/90 de 3 de Março que rege as associações de socorro mútuos. **DECRETO LEI nº 72/90 de 3 de Março**. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/52002/DL_72_90/340a5114-6f25-4a89-af76-360333c37bc2

²⁰⁹ NUNES, Francisco; RETO, Luís; CARNEIRO, Miguel - **O Terceiro Sector em Portugal: Delimitação, Caracterização e Potencialidades**. Lisboa: Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo, 2001.p.89.

²¹⁰ Em texto publicado em 1997, Antonio Saenz de Miera discorre sobre a importância das fundações portuguesas: “*Em Portugal existem atualmente mais de trezentas fundações. Nos últimos três anos foram constituídas 50 novas fundações. Até os anos 1980, a maioria das fundações portuguesas realizada tarefas de beneficência ou de assistência. Nos últimos anos está se produzindo uma extraordinária diversificação nas origens e nos fins das novas instituições que são constituídas. Criam-se fundações com fins de investigação, conservação do património, intercâmbio cultural, defesa da linguagem, etc. Pode-se dizer que seu regime fiscal é o mais generoso da Europa. A fundação Gulbenkian, criada em 1933, é uma das maiores fundações portuguesas, tanto pelo volume económico dos seus orçamentos anuais como pelo impacto social e cultural de sua atividade. Esta Fundação organiza mais de um terço das atividades culturais que se realizam no país e cabe dizer dela que é uma espécie de Ministério da Cultura*” (MIERA, Antonio Saenz de - A organização das Fundações Europeias. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.56).

de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo [...]”²¹¹. Esta redação perdura até os dias atuais. As IPSS contam com a isenção de imposto de rendimento, de selo e de custas judiciais, contribuições prediais, imposto sobre a venda e circulação de veículos automotores, de capitais, sobre a indústria agrícola, de compensação e de contribuição industrial, além de, em alguns casos, poderem fazer a restituição do IVA.

É neste contexto que as IPSS adquirem uma importância e crescimento sem precedentes. Com a crise do Estado Social iniciada a partir da década de 1980 e que permanece até os dias atuais, assistiu-se em Portugal uma importante recomposição do terceiro setor, a qual pretende a busca de “*modelos socialmente integradores*” e também de “*modelos de desenvolvimento sustentável*”²¹².

Estas entidades são responsáveis principalmente pelas ações relacionadas com a saúde e, atuando em regime de parceria com o Estado, são responsáveis, hoje em dia, por cerca de 2/3 das ações sociais²¹³. Muitas destas instituições possuem a garantia de financiamento dos seus serviços pelo Estado, isto é, contam com o subsídio estatal de suas atividades.

No atual modelo português, além das IPSS, integram o terceiro setor todas as outras organizações não lucrativas voltadas à perseguição de interesses públicos, as quais possuem uma considerável importância social, tanto em serviços prestados, quanto em geração de empregos e recursos financeiros movimentados²¹⁴. As organizações que compõe o terceiro setor são chamadas de Pessoas Coletivas de Utilidade Pública (gênero) e podem ser de três espécies: IPSS, pessoas coletivas de utilidade pública administrativa²¹⁵ e as pessoas coletivas de mera utilidade pública²¹⁶.

²¹¹ **CONSTITUIÇÃO** da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. Portugal. [Em linha]. [Consult. 19 Ago. 2016]. Disponível em http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1976.pdf

²¹² QUINTÃO, Carlota - **O Terceiro Sector e a sua Renovação em Portugal: Uma Abordagem Preliminar**. Porto: Editora Cristina Parente, 2011. p. 11.

²¹³ ALMEIDA, Vasco - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Setor**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 87.

²¹⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. Arts. 1º ao 107º. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2007.

²¹⁵ São as associações humanitárias como as Associações de Bombeiros Voluntários. Uma parte da doutrina portuguesa, como Jorge Miranda, entende que, com a criação das IPSS teria desaparecido a figura das pessoas coletivas de utilidade pública administrativa (Apud TEIXEIRA, António - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Aspectos da Evolução de sue Regime Jurídico**. [Em linha]. Lisboa: Direcção-Geral da Acção Social Núcleo de Documentação Técnica e Divulgação, 1996. [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/51886/IPSS_evolucao_regime_juridico/340318db-0930-494e-a716-6c9a1a84d066).

²¹⁶ São aquelas cujos objetivos não se enquadram no Estatuto da IPSS ou das pessoas coletivas de utilidade pública, voltadas, por exemplo, ao âmbito cultural e desportivo (Apud TEIXEIRA, António - **As**

Voltando aos dados obtidos pelos estudos desenvolvidos pela Universidade John Hopkins e pelo Instituto Nacional de Estatística, no estudo denominado de Conta Satélite das Instituições sem fim lucrativos para Portugal – 2006, neste ano as Instituições Sem Fins Lucrativos (ISFL) eram constituídas por 45.543 unidades²¹⁷, com as seguintes características:

- Cerca de 50% das ISFL exerciam actividades na área da cultura e recreio; as instituições religiosas e os serviços sociais representavam, respectivamente, 15,6% e 13,7% das ISFL;
- Os serviços sociais geraram, no entanto, cerca de 45,2% do Valor Acrescentado Bruto (VAB) das ISFL, sendo responsáveis por mais de 50% do emprego (postos remunerados) no sector não lucrativo;
- No ano de referência, o sector não lucrativo foi financeiramente deficitário, em cerca de 418,6 milhões de euros;
- Os recursos das ISFL foram fundamentalmente gerados pelo VAB (44,4%) e por outras transferências correntes e outros subsídios à produção (40,4%);
- As despesas das ISFL consistiram, principalmente, em transferências sociais (45,0%) e em remunerações (37,2%);
- A remuneração média (por posto de trabalho) nas ISFL correspondeu a 77,9% da média nacional, embora apresentando uma dispersão significativa no sector;
- As outras transferências correntes e os outros subsídios à produção das ISFL foram direccionados, principalmente, aos serviços sociais (36,0%), à saúde (21,6%) e à cultura e recreio (16,2%).

Em estudos realizados pelo CIRIEC (*Internacional Center of Research and Information of the Public and Cooperative Economy*) no ano 2000, Portugal aparece como um dos países onde o terceiro setor encontra maior reconhecimento no âmbito da União Europeia²¹⁸.

2.4 O Terceiro Setor no Brasil

Após o descobrimento do Brasil pelos portugueses, houve uma atuação muito grande por parte dos jesuítas, que tiveram um importante papel no desenvolvimento nacional, especialmente nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo. Conforme aponta Gustavo Justino de Oliveira, a instalação da Santa Casa de Misericórdia é a certidão de

Instituições Particulares de Solidariedade Social: Aspectos da Evolução de sue Regime Jurídico. [Em linha]. Lisboa: Direcção-Geral da Acção Social Núcleo de Documentação Técnica e Divulgação, 1996. [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/51886/IPSS_evolucao_regime_juridico/340318db-0930-494e-a716-6c9a1a84d066).

²¹⁷ INE. Conta Satélite das Instituições sem fim lucrativo 2006 – projecto-piloto. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística, I.P., 2011. [Consult. 29 mar. 2017]. Disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE

²¹⁸ Apud QUINTÃO, Carlota - **O Terceiro Sector e a sua Renovação em Portugal: Uma Abordagem Preliminar**. Porto: Editora Cristina Parente, 2011. p. 4.

nascimento do terceiro setor no Brasil, ainda nos moldes portugueses²¹⁹, pois marca o início da atuação de organizações privadas não lucrativas em atividades qualificadas como de interesse público ou de relevância pública²²⁰.

No Brasil, importante destacar também que diversas formas de associativismo existem desde o século XVI, pois o Estado não se ocupava dos pobres, dos carentes e dos doentes. Em que pese o estímulo ao setor voluntariado, neste período em que a Igreja está ligada ao Estado não é apropriado que sejam estas organizações religiosas classificadas como típicas organizações do terceiro setor, conforme o conceito norte-americano.

A contextualização histórica do terceiro setor no Brasil deve ser feita, portanto, a partir da separação entre Estado e Igreja, ou seja, a partir do momento em que é posto fim à monarquia e que é instituída a República Federativa do Brasil, proclamada em 15 de novembro de 1889. Por sua vez, a promulgação de Constituição Federal de 1891 formalizou um Estado laico republicano e trouxe em seu bojo um dispositivo de relevância para o desenvolvimento do terceiro setor: o direito fundamental à liberdade de associação.

Entre o fim do Império e o fim da Primeira República, o poder central ainda esteve fortemente vinculado à Igreja, a qual iniciou a promoção de ações sociais no país, sobretudo através das doutrinas beneditinas, franciscanas e carmelitas. Num segundo momento, que pode ser delimitado pela Revolução de 1930 até 1960, houve no país um forte crescimento da industrialização. Neste período, o Estado começa a desenvolver políticas de ação social, tendo a Constituição de 1934 reconhecido alguns direitos sociais como a saúde e a assistência pública, instituído normas de proteção ao trabalhador e mantida a liberdade de associação²²¹. Em 28 de agosto de 1935, período relativo ao chamado Estado Novo, foi editada a Lei nº 91 que passou a disciplinar as regras para a declaração de utilidade pública federal para as “*associações e fundações*

²¹⁹ Merece destaque o estabelecimento da Irmandade de Misericórdia em 1543 na capitania de São Vicente. Até os dias atuais, existem e atuam as Santas Casas de Misericórdia, as quais são entidades privadas que recebem recursos do Estado e possuem um papel fundamental na saúde. Também maioria dos asilos no Brasil são cuidados e administrados por entidades predominantemente religiosas.

²²⁰ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - **Direito do Terceiro Setor**. Revista de Direito do Terceiro Setor. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007).

²²¹ A Constituição Brasileira de 1934 representou um grande avanço no campo dos direitos sociais, concebendo um Estado intervencionista, por forte influência da Constituição Mexicana de 1917, Espanha de 1931 e a de Weimar de 1919. Sobre esta Constituição, José Afonso da Silva afirma: “*A lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob influência da Constituição alemã de Weimar*” (SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 82).

constituídas no País com o fito exclusivo de servir desinteressadamente à coletividade”, com a ressalva de que “nenhum favor do Estado decorrerá do título de utilidade pública, salvo a garantia do uso exclusivo, pela sociedade, associação ou fundação, de emblemas, flâmulas, bandeiras ou distintivos próprios, devidamente registrados no Ministério da Justiça e a da menção do título concedido”²²².

A Constituição de 1937 possuiu uma essência autoritária e centralista, rompendo com a tradição liberal dos textos constitucionais brasileiros anteriores, ao atribuir uma enorme concentração de poderes nas mãos do Chefe do Executivo e que acabou com a harmonia e separação entre os três poderes²²³. As associações de defesa de direitos começaram a ser perseguidas pelo Estado, o que as levou a perder sua independência e força para defender seus associados²²⁴, mas, por outro lado, novas iniciativas sociais começaram a se formar em prol da luta pela democracia. Em julho de 1938 foi criado o Conselho Nacional do Serviço Social (CNSS), através do Decreto Lei nº 525. Vinculado ao Ministério de Educação e Saúde, o qual era composto por sete membros que deveriam estar ligados ao Serviço Social, com o objetivo de opinar sobre questões sociais e subvenções a obras sociais²²⁵, sendo este Conselho o competente para emitir o certificado de Entidade Filantrópica.

A partir da implantação da ditadura militar brasileira, com o golpe militar de 31 de março de 1964, justificado pelos militares como necessário frente à ameaça comunista no país e que durou até 1985, começa a se delinear o que hoje é conhecido como terceiro setor no país. Este período ficou marcado na história brasileira pela série de Atos Institucionais que instauraram a censura, a perseguição política e a supressão de direitos constitucionais. Desta forma, não era permitida a participação popular na esfera pública e o fortalecimento do terceiro setor decorre da evolução de uma sociedade que foi obrigada a mobilizar-se para lutar contra o autoritarismo presente naquele momento da história e que acabou por reorganizar a sociedade brasileira. Naquele ambiente

²²² Art. 71 da LEI nº 91 de 28 de agosto 1935. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0091.htm.

²²³ Centro de pesquisa e documentação de história contemporânea do Brasil. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://www.cpdoc.fgv.br/nav_historia/htm/anos37-45/ev_poladm_1937.htm>. Acesso em: 11 jan. 2017.

²²⁴ MÂNICA, Fernando Borges - Panorama Histórico Legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do Conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIPs. In OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord) – **Terceiro Setor, Empresas e Estado: Novas Fronteiras entre o Público e o Privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 165.

²²⁵ Com a promulgação da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8742 de 7 de dezembro de 1993), o CNSS foi extinto e substituído pelo atual CNAS (LEI nº 8742/1993 de 7 de dezembro Brasil. [Em linha]. [Consult. 26 mar.2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm.

ditatorial e de arbítrio, fazia-se premente a afirmação da sociedade civil e a valorização da democracia com base na ideia de que era necessário formar um poder independente do Estado.

Neste período, o indivíduo que quisesse aderir a alguma forma de ativismo social encontrava na igreja a sua melhor opção. Assim, a Igreja Católica, principalmente com a Teologia da Libertação²²⁶ teve um importante papel no que tange à organização da sociedade, pois foi em seu seio que a população gradualmente aprendeu a se reunir, a refletir, a se questionar e a se organizar. Lester Salomon destaca o papel da Igreja Católica durante este período da história brasileira:

Following the military coup of 1964 and in the midst of processes of modernization, social diversification, and urbanization, Brazilian society gradually reorganized itself through the multiplication of associations that were mostly independent of, or opposed to, the state. At this time, the Catholic Church took a stand against the military regime and played an important role in the development of secular movements of workers, laborers, professionals, and residents of poor neighborhoods that created a vast new field of "associativism". In this new wave, Brazil's NGOs – a collection of nonrepresentational organizations combining idealism and professionalism – had a prominent position^{227, 228}.

Por esta razão, Fischer e Falconer, em artigo publicado na Revista da Universidade de São Paulo²²⁹, destacam que o processo que levou ao surgimento do terceiro setor no Brasil se deu de forma diferenciada da norte-americana, posto que teve sua origem nos movimentos sociais.

Da necessidade da participação da sociedade para fazer frente aos abusos praticados pelo Estado neste período, decorreu uma proliferação de associações civis, sindicatos e entidades ambientalistas. Estas organizações começaram então a receber apoio financeiro de entidades internacionais e multilaterais, como a fundação norte americana FORD e o Banco Mundial, as quais, no escólio de Andres Falconer,

²²⁶ Movimento que promovia uma nova leitura da Bíblia, incentivando questionamentos sobre os sofrimentos da população.

²²⁷ SALAMON, Lester [et al.] - **Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector**. Baltimore: Johns Hopkins Center for Civil Society Studies. 1999. p. 399-400.

²²⁸ Em tradução livre da autora deste estudo: *Após o golpe militar de 1964 e no meio de processos de modernização, diversificação social e urbanização, gradualmente a sociedade brasileira se reorganizou através da multiplicação de associações que eram principalmente independentes ou contra o estado. Neste momento, a Igreja Católica posicionou-se contra o regime militar e desempenhou um papel importante no desenvolvimento de movimentos seculares de trabalhadores, profissionais e moradores de bairros pobres que criaram um vasto e novo campo de "associativismo". Nesta nova onda, as ONGs do Brasil - uma coleção de organizações não representativas que combinam idealismo e profissionalismo - ocuparam uma posição proeminente.*

²²⁹ FISCHER, Rosa Maria; FALCONER, Andres Pablo - Desafios da Parceria Governo e Terceiro Setor. **Revista de Administração USP**. [Em Linha]. Nº 1 (1998). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.spell.org.br/documentos/ver/18151/desafios-da-parceria-governo-no-terceiro-setor>

ajudaram a fortalecer o terceiro setor nos países não desenvolvidos²³⁰. A despeito da importância dos movimentos sociais para a formação do terceiro setor no Brasil, aqueles não são classificados como dele integrantes²³¹, posto que, ao contrário das organizações que compõem o terceiro setor, os movimentos sociais são instáveis e mutáveis. Além disso, ao contrário das organizações do terceiro setor, as quais atuam em parceria com o Estado, os movimentos sociais possuem um caráter reivindicatório, pressionando o Governo para que lhe forneça um serviço ou um bem²³².

A década de 80 foi marcada pela transição de uma ditadura militar para um regime democrático e as organizações referidas acima (com exceção dos sindicatos) passaram a ser identificadas como organizações não governamentais, assumindo o papel de auxiliares no desenvolvimento de políticas sociais. Estas ONGs passam a ter especificidade e identidade próprias, diferentemente do que ocorria na década anterior, em que tais organizações eram instrumentos transitórios e conjecturais²³³.

Com o fim da ditadura militar e a proclamação da Constituição de 1988, inicia-se uma nova forma de relacionamento entre os três setores da sociedade. De acordo com Heliene Carvalho²³⁴, o Estado começa então a ver nas entidades não governamentais elementos que as distinguem umas das outras e que podem auxiliar na condução das políticas públicas. A atual Constituição de 1988 consolidou a possibilidade de atuação da iniciativa privada em ações sociais paralelamente à atuação estatal²³⁵. Com vistas a

²³⁰ 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: Centro de Estudos em Administração do Terceiro Setor, 1999. p.4.

²³¹ COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. p 77.

²³² Idem. p. 78.

²³³ SERPA, Maria do Carmo Aboudib Varella - **Terceiro Setor: Retrospectiva Histórica, Avanços e Desafios**. Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES). Centro de Estudo e Aperfeiçoamento funcional. **Coleção do Averso ao Direito**, v.4, 2004. p 35.

²³⁴ CARVALHO, Heliene - **As Práticas da Boa Governança Corporativa nas Empresas e os Reflexos destas Ações no Terceiro Setor**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2005. Tese de Dissertação.

²³⁵ Já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, chamada de “Constituição Cidadã” se verifica a sua vertente social: *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição Da República Federativa Do Brasil*. A participação popular na esfera pública também foi garantida em outros artigos, como o artigo 199, §1º: *A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos*; artigo 204, inciso I: *As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas [...] com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas*

assegurar a necessária liberdade de reunião pacífica e de associação, o seu artigo 5º, inciso XVIII garantiu a não interferência estatal na criação, funcionamento e auto-organização das associações²³⁶.

Sobre a importância da Constituição Federal de 1988 para o terceiro setor no Brasil, Gustavo Justino de Oliveira se manifesta da seguinte maneira:

[...] é possível sustentar que o Terceiro Setor é resultado da combinação do exercício da cidadania com a efetiva participação direta dos cidadãos – individual ou de modo associativo – nos assuntos de interesse da sociedade, sempre com fundamento na busca pela solidariedade entre os indivíduos. Sendo assim, os elementos fundantes do Terceiro Setor encontram-se previstos expressamente na Constituição de 1988. A cidadania é tida como um dos elementos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. II); a participação direta dos cidadãos nos assuntos públicos possui suporte no art. 1º, parágrafo único; a solidariedade é elencada como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc. I). Ao lado disso, é inegável que a própria noção de Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Brasileira no art. 1º, caput, é absolutamente determinante para a conceituação de Terceiro Setor, principalmente diante da obrigatoria democratização do Estado de Direito²³⁷.

A partir da década de 1990, o terceiro setor irá desempenhar o papel de parceiro na formulação e execução de políticas públicas, revelando-se como um importante instrumento na instauração de um novo modelo de Estado brasileiro. Esta fase é marcada por uma maior produção de normas voltadas para a regulamentação entre as organizações da sociedade civil e o Estado²³⁸.

gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social e artigo 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. [Em linha]. Brasil. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

²³⁶ Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

[...]

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. [Em linha]. Brasil. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

²³⁷ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - Direito do Terceiro Setor. **Revista de Direito do Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007). p. 26.

²³⁸ 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: Centro de Estudos em Administração do Terceiro Setor, 1999. pp.2-3.

A política de reforma do Estado instaurada no Brasil nas últimas décadas do século XX, aumentou o interesse pelo terceiro setor no Brasil²³⁹. A reforma da Gestão Pública ou reforma gerencial do Estado iniciada em 1995, através do MARE (Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado). Neste ano houve a publicação do Plano Diretor de Reforma do Estado, tendo sido primeiramente executado em nível federal e, a partir de 1998, após transformar-se na Emenda Constitucional nº 19²⁴⁰, passou também a ser implementada nos níveis estaduais e municipais. O Plano Diretor de Reforma do Estado foi uma tentativa de superação da crise do modelo de Estado adotado até então no Brasil, isto é, um modelo de administração pública burocrática e centralizada. O objetivo foi a constituição de um novo modelo de Estado caracterizado por uma “*administração pública gerencial*”²⁴¹, descentralizada e com foco no cidadão, no qual as organizações privadas sem fins lucrativos exercem uma posição de destaque.

Segundo o Plano Diretor, estas organizações “*não são propriedade de nenhum indivíduo ou grupo e estão orientadas diretamente para o atendimento do interesse público*”²⁴² e as atividades e serviços não-exclusivos do Estado seriam transferidos para estas organizações através do mecanismo sugestivamente chamado de “*publicização*”²⁴³. Através deste mecanismo, instituições públicas seriam transformadas em organizações privadas sem fins lucrativos – as organizações sociais, que celebrariam um contrato de gestão com o Poder Público e desta forma receberiam recursos do governo federal²⁴⁴, sendo controladas pelo Estado tanto pela participação majoritária dos membros do governo nos conselhos de administração destas entidades, seja pelos requisitos impostos pelo contrato de gestão.

Segundo Adriana da Costa Ricardo Schier²⁴⁵, este novo delineamento do Estado e da Administração Pública brasileira revela a tentativa de implantação de um Estado neoliberal, por optar por deixar à iniciativa privada o trato das questões sociais e

²³⁹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - **Direito do Terceiro Setor**. Revista de Direito do Terceiro Setor. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007)

²⁴⁰ BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL nº 19 de 4 de junho de 1998. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm

²⁴¹ BRASIL – Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, 1995. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>.

²⁴² Idem. **Ibidem**.

²⁴³ Idem. **Ibidem**.

²⁴⁴ Idem. **Ibidem**.

²⁴⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo - **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 144-146.

uma Administração Pública com uma estrutura gerencial, voltada para resultados, independentes dos meios utilizados para alcançá-los.

Ainda vale destacar que na elaboração do referido Plano Diretor houve a preocupação em diferenciar e separar as atividades desempenhadas pelo poder público, de forma que aquelas atividades que estejam inseridas dentro do chamado núcleo estratégico são classificadas como atividades típicas do poder público, como o exercício do poder de polícia. De outro lado, estão aquelas atividades que são exclusivas do poder público, ou seja, este detém a responsabilidade de prestá-las, mas tais atividades podem ser descentralizadas para o setor público-não estatal. Ao lado delas, há os serviços públicos não exclusivos, realizados pelo poder público e também pelos particulares. O pressuposto da reforma do Estado é que estes serviços públicos não exclusivos são realizados de forma mais eficiente se forem realizados pelo setor público não estatal, mantido pelo financiamento pelo Estado.

O mais relevante nesta visão de Administração Pública trazida pela Emenda Constitucional nº 19/98 é exatamente a substituição do modelo burocrático de Estado pelo modelo gerencial. Por caráter burocrático entenda-se uma Administração Pública tradicional, regida inteiramente pela lei, que somente desenvolve-se de acordo com a letra da lei, sendo de extrema importância o controle formal e o controle de legalidade, e que deixa o controle de resultados para segundo plano. Além disso, este modelo burocrático levou à crença de que serviço público não é serviço de qualidade. Ora, se um serviço tem o caráter público é justamente pelo seu caráter essencial, fundamental e, portanto, deve ser prestado de maneira eficiente.

Neste ponto reside o cerne da evolução para o modelo gerencial, onde a preocupação é menos voltada para a formalidade e para o processo e mais voltada ao resultado, abrindo as portas para as parcerias entre o poder público e o poder privado. Trata-se, portanto, de uma ação conjunta do poder público com os particulares, visando determinados objetivos que são eminentemente de interesse público.

As raízes deste cenário atual que comporta a atuação dos particulares iniciou-se com o Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967 (DL 200/67)²⁴⁶, o qual conferiu uma certa estrutura à Administração Pública, o qual, em um primeiro momento, definiu como integrantes da Administração Indireta as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e posteriormente, através da Lei nº 7.596 de 10 de abril

²⁴⁶ **DECRETO LEI** nº 200/1967 de 25 de fevereiro. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm

1987, incorporou as fundações públicas instituídas pelo poder público, mas com personalidade jurídica de direito privado, da seguinte forma:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

IV - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987).²⁴⁷

No que tange à regulamentação do terceiro setor, a vetusta Lei nº 91 de 28 de agosto de 1935²⁴⁸, atualmente totalmente revogada pela Lei nº 13.204 de 2015²⁴⁹, foi a que primeiramente tratou das entidades que exerciam atividades públicas não estatais ou atividades privadas sem fins econômicos, isto é, as chamadas entidades de utilidade pública. Esta lei tratava do reconhecimento da “*utilidade pública para as sociedades civis, as associações e as fundações constituídas com o fim exclusivo de servir desinteressadamente à coletividade*”²⁵⁰. Ou seja, atendidos determinados requisitos²⁵¹,

²⁴⁷ **LEI** nº 7.596/1987 de 10 de abril. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7596.htm#art1

²⁴⁸ **LEI** nº 91/1935 de 28 de agosto. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0091.htm

²⁴⁹ **LEI** nº 13.204/2015 de 14 de dezembro. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm#art9

²⁵⁰ **Idem. Ibidem.**

²⁵¹ “*Art 1º As sociedades civis, as associações e as fundações constituídas no país com o fim exclusivo de servir desinteressadamente á collectividade podem ser declaradas de utilidade publica, provados os seguintes requisitos:*

a) que adquiriram personalidade juridica;

b) que estão em effectivo funcionamento e servem desinteressadamente á collectividade;

c) que os cargos de sua diretoria, conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos não são remunerados, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao

uma entidade privada sem fins lucrativos poderia ser declarada como de utilidade pública. Esta declaração de utilidade pública, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a conferir às associações civis assim declaradas a isenção da contribuição social para a seguridade social²⁵² e a imunidade com relação aos impostos²⁵³.

Em 1959, através da Lei nº 3577, foi criado o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos que conferia às organizações que o obtivessem a isenção da contribuição patronal previdenciária.

Por sua vez, quanto ao Estado, a EC 19/98 inseriu no *caput* do artigo 37²⁵⁴ o princípio da eficiência estatal, simbolizando a preocupação com o modelo gerencial voltado a resultados. Além disso, o parágrafo 8º do referido artigo confere a possibilidade de uma entidade ou órgão da administração direta ou indireta possuir uma maior autonomia gerencial, orçamentária e financeira mediante contrato de gestão a ser firmado entre os seus administradores e o poder público²⁵⁵. A essência deste parágrafo

Ministério Público, no caso das fundações". LEI nº 91/1935 de 28 de agosto. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0091.htm

²⁵² “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)^{7º} São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

²⁵³ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

²⁵⁴ “Art. 37. 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 (...)” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

²⁵⁵ “§ 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, cabendo à lei dispor sobre:

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

8º é a necessidade de que neste contrato devem ser definidas metas de desempenho a serem atingidas. Além disso, há critérios que devem ser controlados neste processo de outorga de mais autonomia ao ente pertencente à administração direta ou indireta mediante contrato, como a avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes.

Esta alteração constitucional é muito significativa, posto que se trata de uma mudança fundamental entre um modelo burocrático preocupado apenas com a regularidade formal e o cumprimento da lei que passa a se preocupar efetivamente com a eficiência, com os resultados a serem alcançados e com o acompanhamento e controle da atividade.

Um exemplo claro desta visão gerencial da Administração Pública incorporada através da EC 19/98 encontra-se no artigo 241 da CF/88 que trata dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação²⁵⁶. Percebe-se que há uma ação intensa, não só de conjugação de esforços entre o poder público e os particulares, mas de um somatório de esforços entre os próprios entes federados. Este foi mais um passo no sentido da ruptura da dicotomia existente entre o público e privado, visto que estes consórcios podem adquirir personalidade jurídica tanto de direito público quanto de direito privado, consoante a Lei nº 11.107/2005 de 6 de abril, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos²⁵⁷. No caso de assumirem personalidade jurídica de direito privado, haverá, portanto, uma entidade pública que, embora seja revestida de personalidade de direito privado, deverá observar normas de direito público em diferentes aspectos. Mais uma vez, o que se pretende demonstrar é a evolução da superação da dicotomia entre o público e o privado.

Importante destacar também o setor da saúde, onde fica muito clara esta superação, pois as ações relacionadas à saúde são de relevância pública, ou seja, é dever do Estado, mas, no entanto, o artigo 199 da CF/88 dispõe que a “*assistência à saúde é*

²⁵⁶ “Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

²⁵⁷ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado” (LEI nº 11.107/2005 de 6 de abril. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm).

livre à iniciativa privada”²⁵⁸. De acordo com o caput e parágrafo primeiro²⁵⁹ do referido artigo, podemos retirar três conclusões: i) devemos ter a atuação de entidades públicas no setor de assistência à saúde, posto que é um dever do Estado; ii) podemos ter neste setor a atuação de particulares, tanto por entidades com fins lucrativos, quanto sem fins lucrativos; e iii) no caso da atuação por entidades sem fins lucrativos, estas terão preferência para atuar em parceria com o poder público, recebendo repasses financeiros deste. Portanto, revelam-se quatro planos de atuação na saúde: prestada diretamente pelo poder público; prestada diretamente pela atividade privada, com ou sem fins lucrativos; prestada pela atividade privada em parceria com o poder público; ou como atividade isolada.

Portanto, percebe-se que certas atividades podem ser desenvolvidas por particulares sem objetivo econômico em parceria com o poder público, e esta é a chave para o desenvolvimento do terceiro setor no contexto brasileiro. Nestes termos, os objetivos destas entidades serão postos pelo poder público, por meio de um programa de trabalho com metas a serem atingidas e critérios de avaliação de desempenho.

Neste sentido, o poder público pode, pura e simplesmente, exercer a atividade de fomento ao criar incentivos, doações, outorgar auxílios e subvenções, mas pode também delegar seus serviços com uma gestão associada sempre com planejamento, acompanhamento e controle. Este acompanhamento se justifica na medida em que, sendo um serviço de responsabilidade pública, o poder público tem o dever de verificar o que está ocorrendo ao longo do tempo e o dever de controlar os resultados.

Ao lado do programa da reforma administrativa viabilizada pelo Plano Diretor de Reforma do Estado, a relação com as organizações da sociedade civil teve como eixo principal o Programa Comunidade Solidária²⁶⁰. Tratava-se de um instrumento de política social do governo, cujo principal mecanismo foi o Conselho da Comunidade Solidária, composto por vinte e um membros da sociedade civil e dez Ministros de Estado que opinavam nas ações governamentais na área social, de forma a promover os

²⁵⁸ **CONSTITUIÇÃO** da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

²⁵⁹ “§ 1º - *As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos*” (**CONSTITUIÇÃO** da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

²⁶⁰ Este programa foi extinto em 2002 e substituído pelo Programa Fome Zero no Governo do ex presidente Luis Inácio Lula da Silva.

meios de fortalecimento do terceiro setor, incentivando estratégias não governamentais. Suas principais estratégias de atuação deram estímulo a ajustes na legislação concernente ao terceiro setor, à criação de redes de informação de organizações da sociedade civil e à promoção do voluntariado.

O Plano Diretor de Reforma de Estado, aliado às noções principiológicas contidas na Constituição de 1988, como o princípio da solidariedade social e o princípio da liberdade de associação, serviram de incentivo para a criação das figuras do contrato de gestão firmado com as Organizações Sociais (OS) e os termos de parceria firmados com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), que vigoram ainda hoje como instrumentos jurídicos essenciais para o estabelecimento de vínculos jurídicos entre estes entes e o Estado.

Foi assim que através da Lei nº 9637 de 1998²⁶¹ houve a regulamentação de entidades denominadas de organizações sociais, alvo de críticas pesadas por alguns administrativistas, que viam nestas instituições uma privatização dos serviços públicos. Esta Lei criou instrumentos de contratualização para as relações de cooperação entre o Estado e as OS: o contrato de gestão.

Posteriormente, houve a edição da Lei nº 9790 de 1999²⁶², que ficou conhecida como a “Lei das OSCIPs”, posto que trata das Organizações Sociais de Interesse Público. Esta lei expõe os requisitos para uma organização da sociedade civil ser considerada como de interesse público e regulamentou o “*Termo de Parceria*” como o contrato a ser firmado entre o Estado e as OSCIPs.

Em janeiro de 2016 entrou em vigor, para a União e os Estados federados, a Lei nº 13.019/2014 de 31 de Julho, que ficou conhecida como o Marco Regulatório das Parcerias entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil²⁶³, a qual teve como principal inovação a possibilidade de remuneração dos dirigentes das organizações da sociedade civil brasileiras.

De acordo com uma pesquisa realizada pela ABONG (Associação Brasileira de Organizações não Governamentais), entre os anos de 1996 e 2005 (107 mil em 1996 e

²⁶¹ **LEI** nº 9637/1998 de 15 de maio. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm

²⁶² **LEI** nº 9790/1999 de 23 de março. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm

²⁶³ Em janeiro de 2017 passou a vigor também em relação ao Municípios. **LEI** nº 13019/2014 de 31 de julho. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm

338 mil em 2005), o número de entidades do terceiro setor mais que dobrou no Brasil, alcançando, em 2010, 290.700 fundações privadas e associações sem fins lucrativos²⁶⁴.

2.5 O Terceiro Setor nos Estados Unidos da América

Nos EUA, as organizações sem fins lucrativos, chamadas de *nonprofit organizations* (NPO), são usualmente definidas de acordo com a regulamentação de isenção e dedução de impostos. Estas organizações são a forma predominante de *charitable organizations* nos Estados Unidos e são definidas como corporações que estão proibidas de distribuir lucros entre seus membros, diretores ou administradores.

Historicamente, as organizações da sociedade civil já existiam nos Estados Unidos desde o período colonial²⁶⁵. Entretanto, segundo Peter Hall²⁶⁶, 90% das organizações não lucrativas existentes hoje nos Estados Unidos foram criadas na década de 1950 e começaram a receber a conceituação de *nonprofit organization*, como um setor unificado e coerente, na década de 1970. É difícil estimar o número atual destas organizações nos Estados Unidos. Porém, de acordo com o *National Center for Charitable Statistics (NCCS)*, mais de um milhão e meio de organizações sem fins lucrativos estavam registradas em 2016²⁶⁷.

Embora existam muitas diferenças com as modernas organizações sem fins lucrativos, as instituições coloniais norte-americanas também se caracterizavam por serem autogeridas, onde as decisões eram tomadas por seus próprios membros que, na maioria das vezes, delegavam poderes a um conselho de administração e, sobretudo, não tinham proprietários ou acionistas. Como corporações públicas, estas instituições eram isentas de impostos e, como as modernas organizações, poderiam aceitar doações e legados para fins caritativos, como os educacionais e de assistência aos pobres.

Conforme informa Luciana Fernandes²⁶⁸, as organizações sem fins lucrativos nos Estados Unidos substituíram a forma organizacional chamada de *charitable*

²⁶⁴ Disponível em <http://www.abong.org.br/ongs.php?id=18>. [Consult. em 25 Jan. 2017]

²⁶⁵ A título exemplificativo, a Universidade de Harvard que foi instituída em 1636.

²⁶⁶ HALL, Peter Dobkin - Historical Perspectives on Nonprofit Organizations in the United States. In: O RENZ, David; HERMAN, Robert D - **The Jossey-Bass Handbook of Nonprofit Leadership and Management**. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc, 2016.

²⁶⁷ Disponível em <http://nccs.urban.org/data-statistics/quick-facts-about-nonprofits>. Ainda, segundo o *Nonprofit Almanac* de 2012, em 2010 as *nonprofit organizations* eram responsáveis por 9,2% de todos os salários pagos nos Estados Unidos.

²⁶⁸ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.309.

*trust*²⁶⁹, de modelo inglês presente no período colonial, pela *charitable organization*, que é decorrente da reação aos estatutos ingleses no século XVIII. O que distingue as duas concepções é que, no caso da *charitable organization*, são organizadas *under legislative authority* (sob autoridade legislativa) e no caso da *charitable trust* é estabelecida pela ação privada.

De acordo com James J. Fishman²⁷⁰, desde o estabelecimento do “*novo mundo*”²⁷¹ já havia uma atitude favorável à filantropia, pois os colonos estavam acostumados a apoiar instituições de caridade inglesas. Embora não houvesse concordância sobre algumas outras questões, todas as igrejas das colônias tinham em comum o tradicional pensamento protestante de responsabilidade individual sobre o bem-estar da comunidade. O Autor cita o texto de H. Miller que justifica suas afirmações:

[The colonists] did not debate the question of public versus private responsibility... public and private philanthropy were so completely intertwined as to become almost indistinguishable. The law itself reflected a pragmatic approach to the solving of social problems through philanthropy. [...] The courts valuing social betterment above legal technicalities, asserted a permissive charity doctrine that supported donors' benevolent intentions, even when the formulation of their plans was clearly imperfect^{272 273}.

Nos primeiros anos após a Independência dos Estados Unidos, cada estado passou a legislar sobre a filantropia de acordo com suas necessidades e costumes, mas, em geral, os principais estatutos e práticas resultaram da continuação da legislação inglesa. Peter Dobkin Hall²⁷⁴ descreve que, neste período, as organizações sem fins

²⁶⁹ O termo “*charity*” revela uma forte ligação da Inglaterra às obras de caridade e à memória religiosa medieval que enfatiza o aspecto de doação de si, para o outro. Atualmente, o termo mais utilizado é “*philanthropy*” o que revela um afastamento da concepção assistencialista (FERNANDES, Rubem César – O Que é o Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.p. 26).

²⁷⁰ FISHMAN, James J. - The Development of Nonprofit Corporation Law and an Agend for Reform. [Em linha]. **Emory Law Journal**. Nº 34 (1985). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989p.617-683>

²⁷¹ Termo que faz referência ao continente americano, após a sua descoberta por Cristóvão Colombo.

²⁷² Apud FISHMAN, James J. - The Development of Nonprofit Corporation Law and an Agend for Reform. [Em linha]. **Emory Law Journal**. Nº 34 (1985). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989p.617-683>

²⁷³ Em tradução livre da autora deste estudo: *[Os colonos] não debateram a questão da responsabilidade pública versus privada ... a filantropia pública e privada estava tão completamente entrelaçada que se tornou quase indistinguível. A própria lei refletia uma abordagem pragmática para a resolução de problemas sociais através da filantropia. [...] Os tribunais que valorizam o melhoramento social acima dos aspectos técnicos legais, afirmaram uma doutrina de caridade permissiva que apoiava as intenções benevolentes dos doadores, mesmo quando a formulação de seus planos era claramente imperfeita.*

²⁷⁴ HALL, Peter Dobkin - Historical Perspectives on Nonprofit Organizations in the United States. In: O RENZ, David; HERMAN, Robert D - **The Jossey-Bass Handbook of Nonprofit Leadership and Management**. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc, 2016. p.7

lucrativos eram vistas pelo congresso americano como uma ameaça ao governo democrático, acusadas de concentração de poder e de tramar a favor da criação de uma aristocracia. Em consequência disto, por exemplo, em 1792 o estado da Virginia revogou as leis inglesas que autorizavam o estabelecimento das “*charitable trusts*” e confiscou as doações feitas à igreja Anglicana. Por outro lado, outros estados como Massachusetts e Connecticut realizaram reformas legais encorajando as organizações caritativas privadas. Segundo Peter Hall, a partir de 1800, “*New England states became national centers for education, culture, and science, as the wealth from their industrializing economy poured into the coffers of their colleges, hospitals, libraries, and museums*”²⁷⁵ .²⁷⁶

No período entre a Guerra Civil e 1920, as organizações da sociedade civil tiveram crescimento significativo graças ao financiamento proveniente de famílias com recursos e de corporações – ambos incentivados pela isenção de impostos, bem como de congregações religiosas²⁷⁷. Na década de 60, com o crescimento da pobreza e das revoltas urbanas nos Estados Unidos, houve por parte do governo um aumento dos gastos em políticas sociais. No entanto, este aumento de gastos não levou à substituição das organizações da sociedade civil, pois o governo optou por utiliza-las como provedoras de serviços²⁷⁸. É neste contexto que foi criado, no ano de 1973, a *Comission on Private Philantropy and Public Needs (Filler Comission)* voltada ao estudo da filantropia, da contribuição do terceiro setor à economia americana e a recomendação de medidas para a contribuição voluntária. Após dois anos de pesquisa, esta Comissão redigiu as suas conclusões em um relatório final, denominado *Giving in America: Toward a Stronger Voluntary Sector*²⁷⁹. Em 1980, é fundada uma associação de cúpula chamada de *Independent Sector*, criada basicamente para preservar e fortalecer o

²⁷⁵ Idem. **Ibidem.**

²⁷⁶ Em tradução livre da autora deste estudo: *Os estados da Nova Inglaterra tornaram-se centros nacionais de educação, cultura e ciência, à medida que a riqueza de sua economia industrial entrou nos cofres de suas faculdades, hospitais, bibliotecas e museus.*

²⁷⁷ HALL, Peter Dobkin - Historical Perspectives on Nonprofit Organizations in the United States. In: O RENZ, David; HERMAN, Robert D - The Jossey-Bass Handbook of Nonprofit Leadership and Management. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc, 2016.

²⁷⁸ Idem. p. 19.

²⁷⁹ FERREIRA, Silvia - A Invenção Estratégica do Terceiro Setor como Estrutura de Observação Mútua: Uma Abordagem histórico Conceptual. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>. p.173.

terceiro setor. É a partir da criação desta coalisão de organizações sem fins lucrativos que se constrói uma identidade do setor²⁸⁰.

Segundo Simone Coelho²⁸¹, o relacionamento entre Estado e sociedade civil no contexto americano possui três concepções, segundo três autores. Primeiramente, cita Osborne & Gable, para quem o Estado permanece com a iniciativa das ações direcionadas à solução dos problemas sociais e é apenas recomendável o enxugamento da máquina estatal. Na segunda concepção, de Eggers & O'learly, deve haver uma redução considerável nas incumbências estatais, com delegação de poderes de atuação para a sociedade. Por fim, na terceira concepção, Berger & Neuhaus defendem que devem existir estruturas mediadoras entre Estado e sociedade civil, como as associações, pois estas representam as reais necessidades dos indivíduos de uma sociedade. Em que pese a graduação de responsabilidades que estas três teses atribuem ao Estado e, de maneira inversamente proporcional, à sociedade, a referida autora aponta para o que elas têm em comum: o encurtamento da distância entre Estado e sociedade civil, como superação da crise do Estado provedor.

São várias as fontes de receita das *nonprofit organizations* nos Estados Unidos: doações, venda de bens e serviços e, na maioria delas, incentivos do governo. Com relação à direção destas organizações, varia desde a autocracia de um único curador selecionado dentre os descendentes de doadores instituidores da organização ou um quadro com representação ampla composto por pessoas eleitas *ex officio* ou diretores eleitos por membros da organização²⁸².

A competência para legislar sobre a constituição jurídica das *nonprofit organizations* nos Estados Unidos é estadual, embora exista um modelo regulador federal que divide as associações sem fins lucrativos em três grandes categorias: as organizações de benefício mútuo que servem a um grupo de indivíduos ou entidades; as organizações de benefício público voltadas ao bem estar social; e as corporações religiosas.

Estas organizações podem estar classificadas pela Receita Federal americana conforme previsto no 501(c) 3 do “*Internal Revenue Code*”(IRS) como organizações de caridade e fundações privadas (*charitable organizations, private foundations*), que

²⁸⁰ Idem. Ibidem.

²⁸¹ COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005. pp. 45-55.

²⁸² HALL, Peter Dobkin – Historical Perspectives on Nonprofit Organizations in the United States. In: O RENZ, David; HERMAN, Robert D - **The Jossey-Bass Handbook of Nonprofit Leadership and Management**. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc, 2016. p.10.

devem ser constituídas para benefício público, são isentas de impostos e as doações são dedutíveis do imposto sobre a renda dos doadores. Podem estar classificadas também em um universo maior, que compreende as organizações civis (*civic organizations*), com previsão no 501(c) 4, que podem participar de campanhas políticas, as quais são isentas de impostos, mas não é permitido que os doadores deduzam de seus impostos as suas doações.

2.6. Conclusões Preliminares

Tendo em vista a diminuição das ações sociais por parte do Estado, ao mesmo tempo em que se identifica uma sociedade com necessidades sociais cada vez maiores, “*crece a consciência nas pessoas – tanto físicas quanto jurídicas – de que é necessário posicionar-se proativamente no espaço público, se o que se deseja é um desenvolvimento social sustentado*”²⁸³. Neste sentido, o terceiro setor desponta como um novo ator social, onde os cidadãos podem participar, espontânea e voluntariamente, de ações voltadas ao interesse coletivo, através de um conjunto de organizações sem fins lucrativos. O terceiro setor se apresenta como uma promessa de renovação do espaço público, através do resgate da cidadania e de eliminação das desigualdades sociais.

A partir do Consenso de Washington²⁸⁴, novos caminhos foram abertos para a Administração Pública como solução ao Estado Social, dentre eles, o terceiro setor desponta como instrumento para redução dos custos do Estado, na medida em que sua utilização enxuga, via de consequência, a estrutura da máquina estatal. O terceiro setor difere-se da proposta neoliberal de privatização orgânica, por tratar-se de uma relação de colaboração entre a iniciativa privada e a Administração Pública, através da institucionalização da relação entre sociedade civil e Estado.

Os pactos sociais formados entre os governos e representantes do terceiro setor, desenvolvidos principalmente a partir da década de 1990, corroboram esta tendência, como o *Compact* inglês, proposto em 1996 no *Deakin Report* e assinado em 1998, e o

²⁸³ IOSCHPE, Evelyn - Prefácio. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.11.

²⁸⁴ Expressão criada em 1990 pelo economista John Williamson que originalmente traduzia-se em uma série de recomendações de políticas econômicas de caráter neoliberal pelo FMI e pelo Banco Mundial, dentre elas a redução dos gastos públicos.

Pacto de Cooperação para a Solidariedade Social em Portugal, assinado em 1996 entre o governo, as autarquias e os representantes das IPSS.

Com o fortalecimento da sociedade civil não se pretende mitigar o papel do Estado, mas de admitir que as ações do terceiro setor, no sentido de fazer frente às questões identificadas pela própria sociedade, é um modelo de trabalho mais eficaz de tratar de serviços públicos e problemas sociais. Ou seja, entidades que, por uma vontade política de envolvimento dos atores privados na condução das políticas sociais, optam por fomentar o *welfare-mix*, o que coloca o Estado em um papel distinto do que seria se desempenhasse por si próprio as funções sociais.

Após, neste estudo, focar, no primeiro capítulo, formação do Estado e a crise do Estado Social, que favoreceu o fortalecimento do terceiro setor, objeto deste capítulo, no capítulo seguinte, com base na defesa da cidadania responsável e no princípio da subsidiariedade, apresentar-se-á o modelo de Estado Subsidiário como proposta de um novo modelo de Estado.

CAPITULO III – CONSCIENTIZAÇÃO SOCIAL E ESTADO SUBSIDIÁRIO: UM NOVO MODELO

Este capítulo final será desenvolvido a partir de três concepções básicas referentes à relação contemporânea entre Estado e sociedade civil: a primeira parte do estudo desenvolvido no capítulo inicial e explanada por Ives Gandra Martins nos seguintes termos: “*o Estado Moderno está, em sua formulação clássica de soberania absoluta, falido, devendo ceder campo a um Estado diferente, no futuro*”²⁸⁵. A segunda, relacionada com o estudo realizado no segundo capítulo, que traduz-se em definir de qual é o papel das organizações sociais nos dias atuais, fundada na afirmação de Norberto Bobbio de que “*a solução das crises que ameaçam a sobrevivência de um Estado deve buscar-se, antes de tudo, na sociedade civil, onde é possível a formação de novas fontes de legitimidade e, portanto, novas áreas de consenso*”²⁸⁶. A terceira é retirada do escólio de Boaventura de Souza Santos de que “*a renovação da teoria democrática assenta, antes de mais, na formulação de critérios democráticos de participação política que não confinem esta ao ato de votar. Implica, pois uma articulação entre democracia representativa e democracia participativa*”²⁸⁷.

De fato, a partir da última década do século XX, defende-se necessidade de remodelação do papel do Estado, dando sequência ao movimento cíclico proveniente dos Estados Absolutista, Liberal e Social. A esfera estatal e esfera pública não são mais tratadas como sinônimos, falando-se na contemporaneidade em espaço público não estatal e, neste sentido, em uma terceira via que esteja além da social democracia clássica e do neoliberalismo, em uma terceira onda de democratização e em um terceiro setor que está além do Estado e do mercado²⁸⁸.

Não há dúvidas de que o Estado Social alcançou os fins aos quais se destinava e que marcou uma fase de grande valor na humanidade, pois, segundo Baldassarre²⁸⁹, foi o primeiro sistema político de grandes dimensões que buscou associar democracia com

²⁸⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva - **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998. p. 19.

²⁸⁶ Apud OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: termo de parceria e licitação. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. [Em Linha]. Nº. 2 (jun-ago 2005) . [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-gustavo%20justino.pdf>

²⁸⁷ Apud FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.167.

²⁸⁸ Idem. **Ibidem**.

²⁸⁹ Apud MEDAUAR, Odete - **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 89-90.

liberdade individual. Mas a concepção de Estado Social de Direito não logrou a implementação de um Estado material de Direito. Suplantada a predominância tanto da concepção do Estado de Bem- Estar- Social quanto da concepção do Estado mínimo, alterações foram ocorrendo nas características do Estado, que acarretaram novas denominações como: Estado regulador, Estado controlador, Estado ativador, Estado animador, Estado incitador, Estado catalisador, Estado mediador, Estado reflexivo, Estado cooperativo, Estado contratante, Estado negociador, Estado rede, Estado Consensual, Estado financiador, Estado contratual²⁹⁰. De acordo com Anthony Giddens²⁹¹, estes novos modelos de Estado estão fundamentados na tríade descentralização/transparência/eficiência e na priorização da participação e da responsabilidade da sociedade civil assentada em um conceito de cidadania ativa e responsável.

Em que pese a habitualidade com que a expressão cidadania é utilizada, a análise de seu significado sempre é necessária, frente à realidade que nos cerca, de uma sociedade cada vez mais demandante e questionária, que deseja tornar-se cidadã na esfera pública. Ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis. Entretanto, os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, ou seja, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva: o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, a uma velhice tranquila. Para que a cidadania seja exercida em sua plenitude são necessários, portanto, direitos civis, políticos e sociais e, paralelamente a isto, encontra-se também a noção de cidadania responsável, que está diretamente ligada ao empoderamento social e diz respeito à consciência de participação e de pertencimento no cenário da coletividade, tanto nos aspectos políticos quanto nos de natureza social e econômica. Compreender o sentido da cidadania significa, portanto, entender como se relaciona o indivíduo com o Estado e que e que direitos trazem, como contrapartida, responsabilidades²⁹², tema que será abordado no primeiro subcapítulo.

²⁹⁰ Conforme OLIVEIRA, Gustavo Justino - Governança Pública e Parcerias do Estado: a Relevância dos Acordos Administrativos para a Nova Gestão Pública. **Revista Âmbito Jurídico** [Em Linha]. Nº 58 (out. 2008). [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5177 ; MEDAUAR, Odete - **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p.93; ORTIZ, Gaspar Oriño - El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica. In: ORTIZ, Gaspar Oriño (Org.). **Privatización y liberación de servicios**. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999. p.26.

²⁹¹ Apud FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.168.

²⁹² Idem. p.169.

Adiante, no segundo subcapítulo, apresentar-se-á a origem e a evolução do conceito do princípio da subsidiariedade e sua corporificação na organização da Administração Pública contemporânea. O princípio da subsidiariedade justifica a adjetivação dada ao Estado no presente estudo: Estado Subsidiário, cuja proposta defende que algo que esteja inserido entre a intervenção total do Estado (supressão da autonomia privada) e a intervenção mínima do Estado (neoliberalismo), conforme será explanado no último subcapítulo.

3.1 Cidadania Responsável e Participativa

Para proceder ao estudo de um novo modelo de Estado que tem o terceiro setor como instrumento de comparticipação, mister se faz tecer uma análise da sua relação com a cidadania, dada a sua importância para o fortalecimento da sociedade civil.

Na Roma Antiga, o termo cidadania indicava a situação política das pessoas e os direitos que poderiam ser exercidos por elas. Devido à discriminação entre romanos e não romanos, indivíduos livres e escravos, patrícios e plebeus, havia indivíduos que não eram considerados cidadãos e que por esta razão não poderiam ocupar cargos públicos ou participar das atividades políticas. Percebe-se, neste período, uma forte distinção, portanto, entre cidadania e cidadania ativa.

Entre os séculos XVII e XVIII, período em que vigeu o Estado Absolutista, da mesma maneira em que ocorreu na Roma Antiga, aos indivíduos das classes mais baixas da sociedade não era permitido o acesso a cargos políticos. Somente com as Revoluções burguesas é que começa a se delinear a ideia contemporânea de cidadania, com o reconhecimento de direitos civis.

Assegurados os direitos civis, no século XIX, em decorrência dos movimentos populares dos trabalhadores, a cidadania passou a ser relacionada com a noção de voto, ou seja, com os direitos políticos. Porém, no decorrer do tempo, percebe-se que o ato de votar não garante a cidadania, se este ato não estiver acompanhado de determinadas condições no âmbito econômico, político, social e cultural.

Os direitos sociais são conquistas do século XX, no bojo da social democracia, assim como a quarta geração de direitos de cidadania, provenientes de novos tipos de movimento social, como o das minorias étnicas e culturais, dos homossexuais, dos movimentos ecológicos e feministas.

Desta evolução histórica percebe-se que a ênfase da cidadania se desloca de indivíduos isoladamente considerados para indivíduos vistos como membros de uma coletividade, com identidade e objetivos em comum. De acordo com Maria da Glória Gohn, para que a cidadania seja exercida ativamente, o cidadão deve estar presente e atento à coisa pública, de forma crítica e decidida²⁹³. Os direitos de primeira geração adquirem então um novo significado, de participação no debate público que informa e conforma a soberania democrática²⁹⁴.

O tema cidadania já recebeu significativas contribuições teóricas que, basicamente, podem ser resumidas em dois vértices: um em que o papel do cidadão é visto de modo individualista, instrumentalista e outro em que o papel do indivíduo é visto de modo comunitarista, ativista. Com base nisso, pode-se chegar a dois modelos principais de cidadania: um baseado em direitos individuais e no tratamento igualitário e outro que é baseado na participação no governo e na organização de toda a sociedade. Essa dualidade acompanha toda a reflexão acerca da cidadania.

Sendo assim, a cidadania se apresenta, de um lado da moeda, como igualdade jurídica e acesso aos direitos garantidos pela sociedade e, de outro lado, como a ação do sujeito como crítico, recriador da cultura, vivendo valores, exercendo e fortalecendo os canais democráticos, além de pressupor a ética. Entretanto, para que seja possível concretizá-la, é necessária a conjugação dos direitos civis, políticos e sociais. Somente haverá o exercício pleno da cidadania se houver a interligação destes direitos.

Esta “nova cidadania” que se forma a partir do Estado Social inclui, portanto, a ideia de participação, tanto na distribuição de bens indispensáveis a uma existência digna quanto na proteção de interesses difusos e transnacionais²⁹⁵. Este “novo cidadão”

[...]manifesta sua vontade em fazer parte dos procedimentos passíveis de culminar em decisões estatais que afetem direitos seus, não somente de natureza individual, mas de ordem coletiva ou difusa. É o cidadão consciente de seus direitos civis, políticos e sociais (...), e que deseja tomar a palavra e expressar a sua opinião nos assuntos relativos à condução das atividades públicas. É o cidadão responsável, conhecedor de seu compromisso social de intervir na esfera estatal, visando com que as decisões dele emanadas possam ajustar-se o mais possível a realidade social. É o cidadão cooperador, que almeja não ser visto como intruso ou estranho na organização administrativa, mas como seu principal colaborador. Enfim, é o cidadão participador, que assume posturas pró ativas perante uma

²⁹³ GOHN, Maria da Glória - **Educação Não-Formal e Cultura Política**. São Paulo: Cortez, 1999. p. 64.

²⁹⁴ CARVALHO NETTO, Menelick de - A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília (jul./dez. 1998). v. 6, p. 27.

²⁹⁵ COMPARATO, Fabio Konder - **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 54.

*Administração Pública que deve agir em proveito dos cidadãos e de toda a sociedade*²⁹⁶.

O direito administrativo passa a valorizar o princípio da cidadania, absorvendo a ação participativa dos administrados. O indivíduo e as empresas passam a figurar como integrantes da Administração Pública, e, principalmente, a cooperação privada é incluída no desempenho das prestações administrativas²⁹⁷. A noção de democracia, em uma vertente mais moderna, passa a ser de “*democracia administrativa*”²⁹⁸, com o exposto objetivo de acolher a ideia de que o cidadão não figura mais apenas como súdito do Estado, seu papel transmutou-se para uma participação direta no exercício do poder.

A cidadania participativa encontra-se consagrada em Constituições que, como a vigente no Brasil e a vigente em Portugal, sobrevêm a regimes autoritários refletem o acolhimento da participação popular. A Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 2º, embasa o Estado no aprofundamento da democracia participativa²⁹⁹ e coloca como sua tarefa fundamental “*Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais*” (artigo 9º, alínea c)³⁰⁰. No que tange à estrutura da Administração Pública, assegura “*a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática*” (artigo 267º, 1)³⁰¹.

O atual conceito de cidadania impõe que “*nossos desejos, nosso quer e nosso saber viajem para fora de nós mesmos e aterrissem no outro, abastecendo-se para a viagem de volta, como o sonho, o desejo, o querer e o saber que povoam o seu mundo pessoal*”³⁰². Neste sentido, a cidadania implica o sentimento de igualdade entre todos

²⁹⁶ NIGRO, Mario - Il nodo della partecipazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milão, Nº 1 (mar. 1980), p. 227.

²⁹⁷ TÁCITO, Caio - Direito Administrativo Participativo. **Revista de Direito Administrativo**. [Em Linha]. Rio de Janeiro, v. 209 (mar. 2015). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>.

²⁹⁸ MEDAUAR, Odete - **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p. 100.

²⁹⁹ “Artigo 2º: A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa” (CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. VII Revisão Constitucional (2005) [Em linha]. Portugal. [Consult. 29 Mar. 2017]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>)

³⁰⁰ Idem. **Ibidem**.

³⁰¹ Idem. **Ibidem**.

³⁰² CALMON DE PASSOS, J.J - Cidadania Tutelada. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. nº 5: Salvador, 2006. p.20.

que não se resume à positivação dos direitos sociais mas, sobretudo, de sua prática efetiva.

A concretização da cidadania participativa se revela também através da articulação social, pois a cidadania necessita de instituições e mediações que sejam capazes de gerar reflexos nos espaços sociais de articulações e negociações. Nesse sentido é que a cidadania é exercida através do espaço que compreendemos por sociedade civil organizada.

Basicamente, o termo sociedade civil é caracterizado por três propriedades: a primeira está relacionada com o conjunto de setores organizados da sociedade, a segunda se refere ao caráter voluntário destas sociedades e a terceira é que sejam autônomas em relação ao mercado e ao Estado. A organização da sociedade civil envolve todos os setores da sociedade e corresponde a todo espectro de organizações e instituições que desenvolvem atividades voltadas à garantia dos direitos dos cidadãos e uma vida digna a eles. Desta forma, partidos políticos, igrejas, clubes, associações, institutos, ONGs, fundações, são organizações que compõem a sociedade civil organizada.

No que tange às empresas e corporações estatais, embora adotem personalidade jurídica de direito público, apresentam como lógica da esfera estatal-privada a defesa de interesses particulares, econômicos ou setoriais, sendo mais próximas, na prática, das organizações de mercado. Já na esfera social-pública encontram-se os movimentos e instituições que, embora sejam revestidas de forma privada, buscam objetivos sociais, articulando a construção de um espaço público não estatal.

O fortalecimento desta esfera social-pública requer a existência de entidades e movimentos não governamentais, não mercantis, não corporativos e não partidários como via de participação social e política dos cidadãos. Estas entidades, embora privadas na sua origem, são públicas em sua finalidade. Empenham-se na busca de um equilíbrio entre a esfera pública e a privada, como uma nova forma de representação, intentando alternativas de desenvolvimento democrático para a sociedade.

Assim sendo, as associações da sociedade civil tem sido mais analisadas sob o ponto de vista da construção da cidadania democrática e de novas relações entre o Estado e a sociedade do que como instância de produção de bens e serviços sociais. Entretanto, cada vez mais se intensifica a transferência de bens e serviços do Estado para o setor público não estatal.

José Bernardo Toro³⁰³ explica que, dado que as intervenções sociais que buscam alterar modos de pensar, sentir e agir, acaba-se por construir uma pedagogia social que forma uma cultura diretamente relacionada com o enfoque desta intervenção. Assim, se há uma intervenção assistencialista, resulta em dependência; se, ao contrário, é autoritária, cria baixa auto-estima; se é clientelista, gera uma cultura de adesão; se é democrática, produz cidadania e autonomia.

As sociedades mudam muito rapidamente e os agentes sociais, constantemente devem se movimentar para buscar uma posição que os reconheça como tal e lhes forneça uma razão de ser em novas circunstâncias.

Praticar a cidadania significa o agir coletivo e o empenho nas deliberações comuns sobre todo e qualquer assunto que afete a comunidade. Esta visão é essencial para a constituição de uma identidade política baseada em valores de solidariedade, autonomia e reconhecimento das diferenças. A cidadania participativa é primordial também para a conquista da ação política efetiva, desde que ela propicie a cada indivíduo influenciar as decisões que afetam o bem-estar de toda a comunidade.

Neste sentido, o simples conhecimento da ideia de direitos individuais do cidadão aponta para a amplitude da cidadania enquanto ato e manifestação do direito a condições dignas para a vida humana. A cidadania implica, portanto, conforme afirma Anthony Giddens, na conscientização de que há necessidade de uma pró-atividade por parte das pessoas e de que existem consequências para cada ato que praticamos ou não, o que, por conseguinte, leva à necessidade de que seja encontrado um equilíbrio entre indivíduo e suas responsabilidades perante coletividade³⁰⁴.

Com fundamento no fato de que a cidadania remete a sujeitos sempre ativos e vigilantes da política e das instituições, sendo ao mesmo tempo promotores das condições que marcam suas identidades, ela alude a um sentimento de pertencimento e indica a necessidade dos indivíduos reconhecerem-se como cidadãos, fazendo parte de um determinado espaço mas que também convivem perante uma determinada situação ou contexto com diferentes aspectos. É neste sentido o pensamento de Roberto de Andrade, que afirma que o cidadão tem um visão muito melhor do que ele quer para si e para a comunidade em que vive, sendo assim, deve participar do processo decisório

³⁰³ TORO, José Bernardo - O Papel do Terceiro Setor em Sociedades de Baixa Participação. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.36.

³⁰⁴ Idem. **Ibidem**.

que definem a realização de suas necessidades³⁰⁵. Assim, os problemas devem ser interpretados sob uma ótica de resolução que inclua a solidariedade, a criatividade e o trabalho conjunto entre pessoas e organizações.

A ênfase que é dada ao terceiro setor concentra-se muito na ideia de cidadania, tomada no sentido de participação ativa. Nesta perspectiva é que adquirem força novas formas de associação, como as organizações não governamentais, as sociedades civis de interesse público e as redes de serviço não verticalizadas as quais foram estudadas no capítulo anterior e que, em última análise, representam o interesse público contra um Estado omissivo.

O terceiro setor é o espaço onde os indivíduos podem decidir sobre os seus próprios destinos. Seu objetivo vai além da caridade. É a oportunidade que os indivíduos possuem de participar efetivamente das atividades que afetam sua qualidade de vida, e é através do terceiro setor que o cidadão irá participar de forma mais assídua de seu destino de sua comunidade, em que passa a ser protagonista de ações que afetam a sua realidade, ao mesmo tempo em que, através desse exercício, aprimora os governos e a própria democracia³⁰⁶.

Estamos diante, portanto, de nova conformação social onde o espaço público é redimensionado para englobar a conscientização de uma cidadania participativa.

3.2 A Intensificação do Princípio da Subsidiariedade

A subsidiariedade é um conceito criado pela Igreja Católica entre os séculos XIX e XX e que passou a revestir-se de juridicidade durante o século XX e início do século XXI e é de fundamental importância para o debate sobre o reposicionamento do papel do Estado. Emerson Gabardo³⁰⁷ no entanto, infere que a noção de subsidiariedade é muito mais antiga, havendo resquícios desta ideia em Aristóteles³⁰⁸, São Tomás de Aquino e em autores como Tocqueville, Stuart Mill e Kant nos séculos XVIII e XIX.

³⁰⁵ ANDRADE, Roberto Paulo César de - Considerações de fim de século. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.77.

³⁰⁶ HAUS, Paulo - "A Lei das OSCIPS". Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES). Centro de Estudo e Aperfeiçoamento funcional. **Coleção do Averso ao Direito**, v.4, 2004. p. 116-117.

³⁰⁷ GABARDO, Emerson - **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p.210.

³⁰⁸ Para Aristóteles, o indivíduo visto separadamente não é auto-suficiente, um grupo maior deve laborar para atender as necessidades de um grupo menor (GABARDO, Emerson - **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p.210).

A origem do termo subsidiário decorre do latim *subsidium*, que por sua vez deriva do termo *subsidiarius*³⁰⁹ e apresenta duas possibilidades interpretativas: pode significar aquele que presta assistência, socorro, ajuda, estimula, encoraja; ou pode designar aquilo que é menos importante, que é secundário. Para fins de correlação com a moderna concepção deste princípio aplicado ao direito administrativo, entende-se a subsidiariedade como um ideal de parceria, relacionando-se, portanto com a primeira perspectiva citada³¹⁰. Na sua visão moderna, o princípio da subsidiariedade tem como fundamento ético a doutrina social da Igreja e como fundamento racional-pragmático o liberalismo econômico, o qual protege o direito de propriedade e a livre iniciativa³¹¹.

No que tange à Igreja - raiz histórica do princípio da subsidiariedade muito antes de seu reconhecimento pelo Direito Administrativo, a origem deste princípio remonta às práticas da Confederação Helvética, divulgado pela doutrina social da Igreja Católica iniciada em 1891 com as Encíclicas *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII. Muito embora esta Encíclica seja considerada o nascedouro do princípio da subsidiariedade, este não se encontra presente de forma explícita. Ainda assim, é considerada como a primeira grande intervenção da Igreja na questão social moderna³¹².

Quarenta anos depois, foi editada pelo Papa Pio XI uma segunda Encíclica chamada *Quadragesimo anno* (em homenagem ao quadragésimo aniversário das Encíclicas *Rerum Novarum*), na qual o princípio de subsidiariedade foi formulando de maneira mais precisa³¹³, dispondo que o Estado deve abster-se de atividades que possam

³⁰⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira - **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.p. 31.

³¹⁰ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.187.

³¹¹ GABARDO, Emerson - **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p.210.

³¹² TORRES, Sílvia Faber - **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 25.

³¹³ Consta no número 79 da Encíclica *Quadragesimo Anno*: “Assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e trabalho, para o confiar à comunidade, do mesmo modo passar para uma comunidade maior e mais elevada o que comunidades menores podem realizar é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros, e não destruí-los nem absorvê-los” (Apud TORRES, Sílvia Faber - **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 30). No número 80, o princípio cita explicitamente o princípio da subsidiariedade: Deixe, pois, a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiadamente; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função supletiva [princípio da subsidiariedade] dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o estado da nação (Apud VIOLIN, Tarso Cabral - **Uma Análise Crítica do Ideário do Terceiro Setor no Contexto Neoliberal e as Parcerias entre a Administração Pública e Sociedade**

ser executadas pelo particular ao mesmo tempo em que deve incentivar a iniciativa privada a concretizar iniciativas que sejam de interesse da coletividade³¹⁴.

A partir de então, o princípio da subsidiariedade foi sendo referido em diversos textos como a Encíclica *Mater et Magistra*, em 1961; a *Pacem in Terris* em 1963, a *Centesimo Anno* em 1991³¹⁵ e a *Caritas in Veritate* em 2009³¹⁶.

A partir destes textos, plantou-se a semente de uma mudança estrutural na sociedade, que transcendeu os limites eclesiais e acabou por consubstanciar a noção contemporânea de que o Estado não deve ser o único ator no fornecimento de serviços públicos e a subsidiariedade passa a ser compreendida dentro da noção de complementariedade e suplementariedade.

Conforme os ensinamentos de José Alfredo de Oliveira Baracho, “*a suplementariedade é o que se acrescenta*”³¹⁷ implicando na subsidiariedade de forma a “*conservar a repartição entre ditas categorias de atribuições, meios, órgãos, que se distinguem um dos outros, por suas relações em si*”³¹⁸. Sob o ângulo da complementariedade, a qual, segundo o referido autor, é indissociável da suplementariedade, reconhece-se que o público e o privado tendem a ter uma complementariedade e não uma exclusão. De um modo mais preciso, Baracho afirma:

*De um lado está o poder público, cuja própria existência é um fato incontornável, qualquer que seja a teoria que pretenda explica-lo. Do outro lado, estão as pessoas privadas, que em uma democracia, admite-se que elas possam, debaixo de certas reservas, agir livremente em todos os domínios. O direito público explica a intensidade de suas regras, ao passo que o direito privado aparece como complementar um do outro*³¹⁹.

Civil Organizada no Brasil. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006. Tese de Dissertação. p.33).

³¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Direito administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.35.

³¹⁵ Segundo Emerson Gabardo esta Encíclica é “*quase um trabalho científico*”, na qual o Estado de Direito e a democracia são defendidos, com a proposta a substituição do Estado assistencial por um Estado Subsidiário que privilegie a atuação da sociedade e dos indivíduos. O Autor refere-se à esta Encíclica como o documento católico que mais influenciou a concepção atual do princípio da subsidiariedade que requer do Estado o “*abandono de suas técnicas intervencionistas clássicas*” (GABARDO, Emerson - **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p.218).

³¹⁶ Consta desta última: [...] o princípio da subsidiariedade há de ser mantido estritamente ligado com o princípio de solidariedade e vice-versa, porque, se a subsidiariedade sem a solidariedade decai no particularismo social, a solidariedade sem a subsidiariedade decai assistencialismo que humilha o sujeito necessitado (Apud COSTA JUNIOR, Emanuel de Oliveira (org) - **Encíclicas do Papa Bento XVI**. Goiânia: Clube dos Autores, 2013.p. 147)

³¹⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira - **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.p. 32.

³¹⁸ Idem. **Ibidem**.

³¹⁹ Idem. **Ibidem**.

Disto resulta que, considerando-se o binômio público *versus* privado, onde de um lado há indivíduos iguais que buscam garantir seus direitos e liberdades e de outro há o Estado, este somente deve intervir quando necessário nas relações sociais, ou seja, de forma subsidiária. Com fundamento no princípio da subsidiariedade, Baracho³²⁰ defende que as atividades que possam ser realizadas pelas esferas sociais mais simples não sofram ingerências das esferas sociais mais complexas, posto que se assim fosse se estaria no campo da arbitrariedade ou seja, aquelas competências que não seja imperativo o seu exercício pelo Estado, este deve transferi-las para as comunidades.

Como se vê, o que era apenas uma ideia constante Doutrina Social da Igreja Católica ampliou-se para as relações entre Estado e sociedade, justificando o redirecionamento do papel e das funções exercidas por aquele, ao indicar, dentre os poderes e atribuições estatais, que alguns podem ser executados pelas coletividades, desde que as mesmas tenham a capacidade de assim fazê-lo³²¹. Portanto, segundo de J.J Gomes Canotilho, o Estado somente deveria assumir as funções e atividades que as comunidades não pudessem realizar de maneira igual ou até mesmo com mais eficiência³²².

Deve ser oferecida ao indivíduo, prioritariamente, a possibilidade de suprir as suas próprias necessidades garantindo-se a ele o apoio das outras esferas sociais para que seja autossustentável. Em outras palavras, através do princípio da subsidiariedade, confere-se primazia ao valor ético a ao direito de autodeterminação do indivíduo que está em um grau mais elevado do que o poder do Estado, o que, por reflexo, impõe a este a obrigação de respeitá-lo, até mesmo em razão do novo conceito de soberania do indivíduo³²³. Como bem observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Algumas ideias são inerentes ao princípio da subsidiariedade: de um lado, a de respeito aos direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja através dos indivíduos, seja através das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com esta ideia, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; em consequência, sob esse aspecto, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares,

³²⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira - **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.p. 42.

³²¹ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e terceiro setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p.191.

³²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 361.

³²³ TORRES, Silvia Faber - **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 30.

*sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos. E uma terceira ideia ligada ao princípio da subsidiariedade seria a de parcerias entre público e privado, também dentro do objetivo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente*³²⁴.

Neste raciocínio, pode-se inferir que a interpretação do princípio da subsidiariedade interfere na organização social e política e na relação entre Estado e sociedade, com reflexos no estabelecimento do papel a ser exercido pelo Estado. Desta forma, a partir do fim do século XX, tudo aquilo que era apenas uma ideia para a Igreja Católica passa a desempenhar a função de princípio jurídico, com influência no redirecionamento do papel e da função do Estado, sendo o seu objetivo maior equalizar as relações na seara jurídico-econômica, através da correção das deformidades existentes na formulação das políticas estatais³²⁵.

No Brasil, o princípio da subsidiariedade foi legitimado na Constituição Federal de 1967, no seu art. 157, parágrafo 8º³²⁶, que permitiu o Estado intervir no mercado somente por motivos de segurança nacional, ou ainda para organizar determinado setor a se desenvolver com eficiência no regime de competição ou livre-iniciativa. Já na vigente Constituição Federal Brasileira de 1988, o artigo 173, *caput*³²⁷, determina que a atividade econômica só deve ser executada pelo Estado por motivo de segurança ou relevante interesse coletivo.

No âmbito da União Europeia, o Tratado que a institui em 1992 contempla formalmente a subsidiariedade. Primeiramente, no seu preâmbulo consta que seus signatários estavam “*resolvidos a continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível*

³²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 33-34.

³²⁵ MARQUES, Carlos Henrique de Magalhães - A Ordem Econômica e o Princípio da Subsidiariedade. **Agenda PMRAF**. [Em Linha]. N°7 (jan - 2011). [Consult. 2 Jan.2017]. Disponível em http://www.pmrfa.com.br/wp-content/uploads/2014/08/agenda_jan_2011.pdf

³²⁶ “Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

§ 8º - São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais”. (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm#art189).

³²⁷ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” (CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasil. [Em linha]. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

*mais próximo possível dos cidadãos, de acordo com o princípio da subsidiariedade*³²⁸.

O artigo 5º, nº 3 eleva o princípio da subsidiariedade como princípio fundamental do ordenamento comunitário, nos seguintes termos:

*Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União*³²⁹.

Na Constituição Portuguesa, o princípio da subsidiariedade é encontrado, segundo os comentários de Paulo Marrecas Ferreira³³⁰ tanto no que se refere à descentralização administrativa quanto no que diz respeito à participação de interessados nas atividades da Administração estatal³³¹.

Di Pietro coloca como os principais pontos que caracterizam o princípio da subsidiariedade no campo econômico: o respeito aos direitos individuais, com o reconhecimento da primazia da iniciativa privada sobre a iniciativa estatal; a abstenção por parte do Estado do exercício de atividades que o particular tenha condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; o dever do Estado de fomentar, coordenar, fiscalizar e permitir que os particulares obtenham sucesso na condução de seus empreendimentos, com estímulo das “Parcerias Público- Privadas”, inclusive subsidiando a iniciativa privada, quando ela seja deficiente³³².

Conclui a referida Autora que o princípio da subsidiariedade está na base da nova concepção do Estado de Direito Social e Democrático, isto é, de um Estado em que os direitos fundamentais do homem já não sejam apenas uma barreira à atuação do Estado, como se via no período liberal, mas constituam a sua própria razão de ser³³³. Mais do que isto, este princípio dá suporte a uma nova concepção de Estado, na qual se

³²⁸ **UNIÃO EUROPEIA.** Tratado da União Europeia Consolidado. Jornal Oficial n. C202/13 de 7 de junho de 2016. [Em linha]. [Consult. 29 out. 2016]. Disponível em http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b49701aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

³²⁹ Idem. **Ibidem.**

³³⁰ Trata-se do artigo 267º, 1 da Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976 : “A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática” (**CONSTITUIÇÃO** da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. [Em linha]. Portugal. [Consult. 19 Ago. 2015]. Disponível em http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1976.pdf)

³³¹ Apud FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor.** Curitiba: Juruá, 2009. p. 192.

³³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Direito administrativo.** 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.35.

³³³ Idem. **Ibidem.**

privilegie a preservação da liberdade, da autonomia e da dignidade humana: um Estado Subsidiário em substituição ao Estado Social³³⁴.

3.3 Estado Subsidiário – o Estado Inteligente

Como observa Roberto Paula César de Andrade,

Só há uma maneira de conseguir o equilíbrio, sempre móvel e vacilante, entre as necessidades de manter um mercado atuante e o atendimento das exigências peculiares de uma situação social ou do verdadeiro interesse nacional (pelo menos enquanto o Estado-nação existir – o que, apesar de tudo, parece abranger todo o futuro previsível): essa maneira certamente não é a do Estado totalitário, tutor do interesse público confundido com os interesses do ditador, do partido ou de uma burocracia dirigente – todos falíveis, como provou de forma terrível o século que acabamos de ver passar. Seria a ação do governo democrático, se não soubéssemos que a democracia representativa, especialmente em megapaíses como o nosso, tem também uma incapacidade comprovada para a boa administração da microeconomia. É necessário, portanto, buscar o equilíbrio através de uma aliança construtiva e bem compreendida entre o mercado, o Estado democrático e o próprio cidadão, atuando diretamente em benefício de sua comunidade – no sentido mais abrangente da palavra³³⁵.

Com base nesta convicção e nos renovados conceitos que informam o princípio da subsidiariedade e a cidadania participativa, a reestruturação do Estado aponta para o Estado Subsidiário: a este compete somente as atividades que não podem ser delegadas, legitimando a iniciativa privada para desenvolver as demais atividades. Ainda, deve o Estado atuar naquelas atividades que a iniciativa privada não puder realizar a contento, fomentando-a para que possa atingir êxito também nestas atividades. O Estado, neste contexto, exerce antes uma posição mediadora e de garante³³⁶ do que de poder de império, de acordo com o entendimento clássico do conceito de soberania³³⁷.

Segundo Pierre Rosavallon³³⁸, a superação do Estado Providência pelo que ele denomina de “pós social democracia”, na qual ocorre a redução das demandas do Estado é irretroativa, de forma que impõe-se a necessidade de transferir os serviços de interesse público a entidades não públicas, sem redução da competência do Estado.

³³⁴ Apud VIOLIN, Tarso Cabral - **Uma Análise Crítica do Ideário do Terceiro Setor no Contexto Neoliberal e as Parcerias entre a Administração Pública e Sociedade Civil Organizada no Brasil**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006. Tese de Dissertação. p. 35.

³³⁵ ANDRADE, Roberto Paula César de – Considerações de fim de século. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.77.

³³⁶ BOBBIO, Norberto – **Estado, Governo e Sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 26.

³³⁷ Idem. **Ibidem**.

³³⁸ ROSANVALLON, Pierre – **A Crise do Estado- Providência**. 2ª ed. Lisboa: Editorial Inquérito, 1984. pp. 130-133.

Esta remodelação do Estado implica diretamente em inovações que devem ser acompanhadas pelo Direito, principalmente pelo Direito Administrativo, posto que a relação entre o público e o privado passa a ser redesenhada. Enquanto que no paradigma do Estado Liberal o privado era superdimensionado e o público reduzido à suas funções mínimas e no Estado Social verificou-se uma inversão destes polos, no Estado Subsidiário há a revalorização da esfera privada independente do poder administrativo e as esferas do público e do privado passam a ser complementares. Consoante Caio Tácito³³⁹, torna a se valorizar o empresariado economicamente, assim como passa a ser valorizada a participação cidadã na gestão e no controle da atividade administrativa e, desta forma, há a tendência para a criação de modelos de cooperação, ao se abandonar o foco do poder e da autoridade estatais, e abraçar a participação democrática do cidadão³⁴⁰. Por esta razão, o autor faz referência a um “*Direito Administrativo Participativo*”³⁴¹. A expressão³⁴² retrata a tendência de flexibilização do direito administrativo, pois nele seriam inseridas fórmulas de direito privado e, por outro lado, delegar-se-ia aos administrados a execução de determinados serviços públicos sob a regulamentação e fiscalização do Estado³⁴³. Ao lado desta mudança de concepção do Direito Administrativo e da relevância das parcerias firmadas com as entidades sem fins lucrativos, começa a despontar a idealização de um Direito do terceiro setor³⁴⁴, autônomo ao Direito Administrativo.

A determinação do interesse público deixa de ser um monopólio estatal para se tornar o produto de um processo de conjugação dos interesses público, privado e das organizações do terceiro setor. Dito de outro modo, não se falaria mais no interesse público do Estado, mas em vários interesses públicos que representam os diversos setores da sociedade civil. Disto resulta a necessidade de que a atuação da administração

³³⁹ TACITO, Caio - Transformações do direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. [Em Linha]. Rio de Janeiro, v. 242 (jan. 2015). [Consult. 10 Mai. 2017] Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42977/44596>>.

³⁴⁰ Idem. **Ibidem**.

³⁴¹ Idem. **Ibidem**.

³⁴² Odete Medauar utiliza as expressões “*direito administrativo pactualista*” e “*direito administrativo cooperativo*” (MEDAUAR, Odete - **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p.212).

³⁴³ WALD, Arnold - As Novas Tendências do Direito Administrativo. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro. Nº 17 (jan - jun 2003). p.93.

³⁴⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - Direito do Terceiro Setor. **Revista de Direito do Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007). p.35.

pública seja voltada ao fomento, o que significa, em consonância com o princípio da subsidiariedade, o incentivo às organizações privadas de interesse público³⁴⁵.

O Estado Subsidiário estaria fundamentado no compartilhamento de responsabilidades entre o Estado, o mercado e os cidadãos na execução de atividades de interesse coletivo que até então eram executadas somente pelo Estado. Neste sentido, Miguel Reale afirma que principalmente os valores existenciais da educação, saúde, meio ambiente e da cultura devem ser prestados pelo Estado em parceria com a iniciativa privada, por ser esta “*comprovadamente mais criadora*”³⁴⁶.

Importante registrar que não se defende aqui que o Estado se desincumba da responsabilidade de executar atividades que sejam socialmente relevantes, mas sim a existência de um espaço de corresponsabilidade na sua execução, sem, de modo algum, retirar a responsabilidade originária do Estado pela adequada satisfação das necessidades sociais. Não está a se defender um Estado mais fraco, mas, ao contrário, um Estado forte³⁴⁷ que resgate a sua capacidade política de dirigir a sociedade no sentido do desenvolvimento e da democracia³⁴⁸. Percebe-se, de acordo com as afirmações de Anthony Giddens, que trata-se de uma discussão que não se cinge em torno necessidade de “*mais governo*” ou “*menos governo*”, mas sim de uma remodelação da forma de governo³⁴⁹.

A expressão Estado Subsidiário não se confunde, portanto, com Estado mínimo. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, ao Estado mínimo, seguindo os ideais liberais, só caberia o exercício de atividades essenciais, enquanto que no Estado Subsidiário, além das atividades essenciais, cabe ao Estado realizar também as

³⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.p. 16.

³⁴⁶ REALE, Miguel – O Renascimento do Liberalismo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord) – **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998. p. 43.

³⁴⁷ Boaventura de Souza Santos, sobre a reinvenção do Estado, afirma que este pode ser visto por duas concepções opostas: o “*Estado-empresário*” e o “*Estado- novíssimo-movimento-social*”. Na primeira concepção é por ele traduzida como “*privatizar todas as funções que o Estado não tem de desempenhar com exclusividade; submeter a administração pública a critérios de eficiência, eficácia, competitividade e serviço aos consumidores próprios do mundo empresarial*”. A segunda concepção designa uma “*nova forma de organização política mais vasta que o Estado*”, o que não significa o seu enfraquecimento, mas “*a mudança de qualidade na sua força*” que está em na “*seleção, coordenação, hierarquização e regulação dos agentes não estatais que, por subcontratação política, adquirem concessões do poder estatal*”. Nesta esfera pública não estatal, o Estado figura apenas como um componente, “*ainda que um componente privilegiado*” (SANTOS, Boaventura de Sousa - Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo/Brasília: Editora UNESP/ENAP, 1999. p.282).

³⁴⁸ BRESSER PEREIRA, L.C.; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo: Editora UNESP, 1999. p.75.

³⁴⁹ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 168.

atividades sociais e econômicas que os particulares não consigam desempenhar a contento, devendo, através da atividade de fomento, incentivar a iniciativa privada³⁵⁰.

Portanto, a diminuição do Estado não nega as suas responsabilidades, apenas passa a atuar através de uma gestão subsidiária por meio de “*novos modelos e formas jurídicas*”³⁵¹ deixando as atividades que não lhe são exclusivas³⁵² a entes privados e, principalmente aos públicos não estatais, na medida em que estes estiverem aptos a desenvolvê-las adequadamente. Passa-se a ter uma administração verdadeiramente pública, e não somente estatal.

E não poderia ser diferente, pois o Estado não pode (e não deve), em face dos princípios democráticos desincumbir-se das atribuições que lhes são deferidas, em razão da sua natureza e/ou por prerrogativas legais e Constitucionais, deve transferir para a sociedade as obrigações que sejam possíveis de serem realizadas por esta, tendo como contrapartida a retirada de restrições e fomento dessas atividades³⁵³.

O dever do Estado passaria a ser o de fomentar, fiscalizar a regular a prestação indireta dos serviços sociais. Neste sentido é a visão de Daniel Sarmento, o qual defende que, no contexto do Estado Subsidiário é devolvido à iniciativa privada o exercício de algumas atividades econômicas através de parcerias, principalmente com o terceiro setor, para que determinados serviços públicos e atividades de interesse coletivo possam ser realizados; e que o Estado, nessa nova realidade, se retrai e muda a sua atuação, ao passar a usar técnicas de administração consensual, através das quais supervisiona e fiscaliza o cumprimento de resultados³⁵⁴.

Desta forma, o terceiro setor assume um papel fundamental neste modelo de Estado posto que, através dele, os cidadãos se apropriam do poder e dos ideais democráticos e, por meio da participação popular, assumem a condução de seus próprios destinos. Não se trata mais, portanto, de esperar ou reclamar ao Estado que dê conta de todas as demandas sociais, pois esta responsabilidade não pode ser colocada somente nas suas mãos. Até mesmo porque, os direitos como um todo não são, nas

³⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 31.

³⁵¹ TORRES, Silvia Faber - **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 150.

³⁵² Segundo Juan Carlos Cassagne, as funções indelegáveis são: “*justiça, defesa, segurança, relações exteriores, legislação*” (CASSAGNE, Juan Carlos - **La Intervencion Administrativa**. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.p. 23)

³⁵³ Idem. **Ibidem**.

³⁵⁴ SARMENTO, Daniel - **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 51.

palavras de Luciana Fernandes, “*exigências incondicionais*”³⁵⁵, pois possuem um caráter sinalagmático: a cada direito corresponde uma obrigação³⁵⁶ que os garantem e os justificam³⁵⁷.

Isto não significa dizer que uma proposta de divisão de responsabilidades entre Estado e sociedade seja infalível. Mas, a partir do momento em que o Estado promove a participação ativa da sociedade civil como uma “*política de Estado*’, *não de partidos, mas sim de educação, saúde, nutrição, cultura*”³⁵⁸, passa a ser um vetor impulsionador da harmonização entre a economia e o social, em um papel de sinergia permanente³⁵⁹.

Deste modo, assim como a doutrina liberal do século XVIII evoluiu para uma formulação de Estado Social, o terceiro setor é uma alternativa atual como resposta às deformidades dos sistemas anteriores. Ou seja, é a adaptação do Estado frente à realidade que lhe é imposta, apontando para uma nova concepção denominada por Bernardo Kliksberg de “*Estado inteligente*”³⁶⁰, onde o terceiro setor é a ferramenta para o alcance do desenvolvimento social.

Conforme assevera Lester Salomon:

“Quero crer que o fato de isso estar acontecendo agora, não seja acidental. Reflete uma confluência inusitada de desenvolvimentos históricos ocorridos, pelo menos, nas duas últimas décadas: a generalizada perda de confiança na capacidade de o Estado, por si só, gerar o bem-estar social, fomentar o progresso econômico, resguardar o meio ambiente; numa palavra, melhorar a qualidade de vida. Junte-se a isso a extraordinária revolução no setor das comunicações, que abriu novas oportunidades para a autorganização civil, e ainda o crescimento simultâneo em todo o mundo, inclusive nesta região [Estados Unidos], do número de cidadãos de classe média dotados de

³⁵⁵ FERNANDES, Luciana de Medeiros - Reforma do Estado e Terceiro Setor. Curitiba: Juruá, 2009. p. 169.

³⁵⁶ José Casalta Nabais assevera que os deveres fundamentais são a “*face oculta do estatuto constitucional do indivíduo*”. Segundo o autor, dá-se mais ênfase aos direitos do que aos deveres fundamentais devido à “*preocupação com o passado totalitário*”; à “*perspectiva estritamente liberal com que foram esculpidos os direitos fundamentais*” e ao “*discurso quantitativo dos direitos fundamentais*”. Os deveres fundamentais corresponderiam aos “*custos latu sensu ou suportes da existência e funcionamento da sociedade*” (NABAIS, José Casalta - A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**. [Em Linha]. Belo Horizonte. V. 5, Nº 20 (out. 2007). [Consult. 2 mar. 2016]. Disponível em http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/face-oculta-dos-direitos-fundamentais-os-deveres-os-custos-dos/id/52536021.html).

³⁵⁷ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 169.

³⁵⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - Direito do Terceiro Setor. Revista de Direito do Terceiro Setor. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007).p. 47-48.

³⁵⁹ Idem. **Ibidem**.

³⁶⁰ KLIKSBERG, Bernardo – **Repensando o Estado para o Desenvolvimento Social: Superando Dogmas e Convencionanismos**. Trad. Joaquim Ozório Pires da Silva. São Paulo: Cortez, 1998. p. 45.

*habilidades e motivados a aproveitar estas oportunidades com vistas a criar novos veículos de ação social*³⁶¹.

Conclui-se que uma das características mais importantes do Estado Subsidiário pode ser resumida na sua condição e Estado Contratual, no sentido de utilização de organizações privadas para alcançar os fins públicos³⁶². Do ponto de vista organizacional, este modelo de Estado substitui o modelo de Estado administrativo-burocrático por uma administração gerencial. Deixa de ser um gestor direto do serviço público para atuar via entidades privadas sem fins lucrativos.

No modelo de Estado Subsidiário, a Administração volta-se de um mecanismo clássico de coerção para um modelo de colaboração, de um modelo de imperatividade para o de consensualidade. A função principal do Estado passa ser a de controlar, incentivar, coordenar e fomentar a iniciativa privada³⁶³ revelando-se uma Administração Pública consensual, na qual encontra-se inserida a noção de governança pública.

Consoante Joan Prats I Catalá³⁶⁴, desde a década de 90 verifica-se, especialmente na Europa, um novo modelo de governar denominado de governança, consenso que foi ganhando cada vez mais força por ter como fundamento a qualidade na interação entre os níveis de governo e as organizações da sociedade civil, que termina por colocar em relvoo a questão da eficiência e legitimidade da atuação do poder público. Para o referido autor, a governança não é concebida por um único modelo e, diante disso exige-se flexibilidade para que as funções do governo sejam incrementadas com vistas a uma atuação facilitadora e cooperadora, embora sem extinguir suas funções tradicionais³⁶⁵.

A noção de governança pública é compreendida como a expressão de um modelo que rompe com estruturas de governo hierarquizadas que tem sua origem a partir da segunda metade da década de 90 do século XX³⁶⁶ e que busca que o atuar

³⁶¹ SALOMON, Lester - Estratégias para o Fortalecimento do Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.90.

³⁶² ORTIZ, Gaspar Oriño - **El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica**. In: **ORTIZ, Gaspar Oriño (Org.). Privatización y liberación de servicios**. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999. p.26.

³⁶³ FURTADO, Lucas Rocha - **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p.546.

³⁶⁴ CATALÀ, Joan Prats I – La Constrcción Social de la Gobernanza. In: CATALÀ, Joan Prats I; Beltrán, José María Vidal (coord) et al – **Gobernarza: Diálogo Europeu- Iberoamericano Sobre el Buen Gobierno**. Madrid: Editorial Constitución Y Leyes: Colex, 2005. p. 65.

³⁶⁵ Idem. p. 66-67.

³⁶⁶ OLIVEIRA, Gustavo Justino de - Governança Pública e Parcerias do Estado: a Relevância dos Acordos Administrativos para a Nova Gestão Pública. **Revista Âmbito Jurídico**. [Em Linha]. Nº 58 (out. 2008). [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5177

público esteja calcado na qualidade da relação entre os diferentes níveis de governo, mas, sobretudo e principalmente, entre estes e as organizações da sociedade civil. Esta visão é defendida por Canotilho como significado atual da expressão *Good Governance*, a qual tem o sentido de conduzir, de forma responsável, os assuntos de Estado³⁶⁷.

Desta maneira, outros atores passam a atuar ao lado do Estado, em cooperação nas decisões de governo, com inclusão os cidadãos. A determinação do que é interesse público deixaria de ser um monopólio do Estado, fechado a suas autoridades, órgãos e entidades, e passaria a ser um consenso estabelecido entre o Estado, os interesses privados e as organizações da sociedade civil³⁶⁸.

Intensifica-se a ideia de instrumentos consensuais e contratuais que passam a balizar a gestão pública em uma nova realidade, em um “*novo contratualismo administrativo*”³⁶⁹, de onde surge as expressões como governar por contrato, administrar por acordos, administrar por contrato, Administração Consensual, Administração Paritária ou Administração Pluricêntrica.

Passa-se de uma visão Estadocentrista para uma visão direcionada para os interesses da sociedade, implantam-se novos procedimentos, o exercício do poder é discutido de forma ampla e com a participação da sociedade. Dentro desta perspectiva, é inevitável (e desejável) que ocorram cada vez mais parcerias entre o primeiro e o terceiro setor, ocorrendo o reconhecimento das entidades privadas na gestão da coisa pública, incentivadas através da transferência de recursos públicos ou incentivos fiscais. O sentido de parceria no âmbito de direito administrativo é dado por Maria Sylvia Di Pietro³⁷⁰ como uma espécie de organização formada entre os setores público e privado, sem necessariamente ter que surgir uma nova pessoa jurídica, com o objetivo de realização de determinados interesses públicos.

³⁶⁷ Apud OLIVEIRA, Gustavo Justino - Governança Pública e Parcerias do Estado: a Relevância dos Acordos Administrativos para a Nova Gestão Pública. **Revista Âmbito Jurídico**. [Em Linha]. Nº 58 (out. 2008). [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5177

³⁶⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino - Governança Pública e Parcerias do Estado: a Relevância dos Acordos Administrativos para a Nova Gestão Pública. **Revista Âmbito Jurídico** [Em Linha]. Nº 58 (out. 2008). [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5177

³⁶⁹ OLIVEIRA, Gustavo Justino - **Contrato de Gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 42.

³⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 33.

Desta forma é que a subsidiariedade, entendida como repartição de competências entre a atuação estatal e a sociedade³⁷¹, valoriza as atribuições desta e atribui caráter residual àquela³⁷². O princípio da subsidiariedade embasa a ampliação de instrumento de parceria entre o público e o privado, através do reconhecimento da primazia da iniciativa privada, sobretudo no campo das atividades econômicas, e consequente limitação da intervenção estatal³⁷³. Maria Sylvia Di Pietro aponta, inclusive, que a diminuição do tamanho do Estado é uma decorrência da aplicação do princípio da subsidiariedade. Segundo esta autora³⁷⁴, o Estado deve buscar a eficiência nos serviços afetos a ele através por meio de técnicas inovadoras para sua prestação, com menos formalidade e burocracia, no qual o regime público ficasse reservado para os serviços típicos de Estado, ao passo em que deve manter em suas mãos apenas das atividades que lhe são próprias como ente soberano, consideradas indelegáveis aos particulares, como segurança, defesa, justiça, relações exteriores, legislação e polícia, na qual prevalecem os procedimentos e princípios próprios do regime jurídico de direito público.

Por sua vez, as atividades sociais (educação, saúde, pesquisa, cultura, assistência social) e econômicas (industriais, comerciais, financeiras) só devem ser exercidas em caráter supletivo da iniciativa privada, por meio de mecanismos mais flexíveis de atuação, com aplicação de regras de direito privado.

Além disso, retira-se do princípio da subsidiariedade também a expansão da atividade administrativa de fomento, a partir do reconhecimento da primazia do interesse público primário isto é, o interesse da coletividade sobre o interesse público secundário - interesse da Administração Pública. A multiplicidade de interesses a serem protegidos em uma sociedade pluralista faz com que não se fale mais em interesse público, mas em interesses públicos que representam os vários setores da sociedade civil. A proteção destes interesses deixa de ser monopólio estatal, justamente por não conseguir assumir toda a multiplicidade de interesses³⁷⁵.

Segundo Silvia Faber Torres, o princípio da subsidiariedade, além de justificar um novo paradigma do Estado, fundamenta a elevação da sociedade civil para o

³⁷¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira - **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.48.

³⁷² MEDAUAR, Odete - **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

³⁷³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira - **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.50.

³⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia - **Direito administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p.6.

³⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 16.

primeiro plano na ordem sociopolítica do Estado³⁷⁶. A associação entre o Estado e a sociedade civil se apoia na convicção retirada do princípio da subsidiariedade de que, o grupo maior – o Estado, deve impulsionar a capacidade de produção e de distribuição dos grupos menores (instituições organizadas no seio da sociedade), seja tanto pelo reconhecimento de que o Estado não consegue dar conta de todas as necessidades que lhe são colocadas, quanto pelo fato de, por estarem muito próximas das comunidades das quais são representativas, estas instituições retratam com mais fidedignidade os da sociedade³⁷⁷.

Se na Europa Ocidental a aplicação do princípio da subsidiariedade conduz à diminuição direta do Estado e transferência dos serviços sociais ao terceiro setor, em países menos desenvolvidos, como é o caso do Brasil, ainda se faz necessário um Estado interventor, já que o terceiro setor e o mercado não são suficientes para por fim às desigualdades sociais e a construção de uma sociedade mais justa³⁷⁸. Conforme assevera Boaventura de Souza Santos³⁷⁹, nestes países, os quais ele denomina de periféricos, o terceiro setor não ressurgiu como resposta à crise do Estado Providência (até porque este modelo de Estado nunca foi integralmente implementado nestes países), mas com o desiderato de prover serviços estatais, inclusive os básicos, não prestados pelo Estado por falta de condições. Por esta razão, o modelo de Estado Subsidiário não exige o Estado de suas atribuições, indispensável para a maior parte da população em países menos desenvolvidos. O Estado Subsidiário, nestes países, teria o alcance das medidas sociais apenas para situações exorbitantes, resguardando-se os efetivamente necessitados.

Porém, a proposta não é de retirar do Estado a sua função de governar ou propor a sua substituição pela sociedade civil, mas qualifica-lo como investidor social, atuando como parceiro da sociedade civil, no sentido de coordenação e não contraposição³⁸⁰. Para implantação deste modelo de Estado Subsidiário, é de suma

³⁷⁶ TORRES, Silvia Faber - **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P.3-15.

³⁷⁷ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 175.

³⁷⁸ VIOLIN, Tarso Cabral - **Uma Análise Crítica do Ideário do Terceiro Setor no Contexto Neoliberal e as Parcerias entre a Administração Pública e Sociedade Civil Organizada no Brasil**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006. Tese de Dissertação.

³⁷⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa - Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo/Brasília: Editora UNESP/ENAP, 1999. p. 268.

³⁸⁰ FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 169.

importância o estímulo à cidadania e à participação ativa dos cidadãos, notadamente no que tange à participação administrativa. E é através do terceiro setor que este novo cenário organizacional do Estado terá capacidade de se desenvolver.

A razão para que o Estado apoie-se no terceiro setor para sua recomposição organizacional, segundo Boaventura de Souza Santos, reside no fato de que, como o terceiro setor aproxima-se do setor privado, ainda que movido pelo sentimento de cooperação e ajuda mútua, possui uma maior eficiência gerencial³⁸¹.

A impressão que este trabalho absorve, de todas as considerações expostas é a de que o modelo de Estado Subsidiário, enxuto, encontra-se calcado em um terceiro setor fortalecido, com uma estrutura ética que inclua o maior número possível de cidadãos, eticamente estruturado e abrangente.

Nesta toada, defende-se que o Estado, sensível que é aos pleitos da sociedade que rege, deve se ajustar às novas aspirações sociais. Nesta nova relação que se estabelece entre Estado e sociedade civil quanto mais efetiva for a participação social, mais legitimidade se dará às ações do Estado e, via de consequência, mais próximo se chega à desejada igualdade material.

³⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa - Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo/Brasília: Editora UNESP/ENAP, 1999. p. 269.

CONCLUSÃO

Como resposta à indagação de partida feita na introdução da presente dissertação de mestrado, a qual foi a linha mestra de todo o estudo até aqui desenvolvido (estaria a concepção de Estado a passar por alguma mudança?), pretendeu-se analisar a proposta de um novo modelo de Estado, chamado de Estado Subsidiário, fundamentado, principalmente na crise do Estado Social e na legitimação do terceiro setor como instrumento para tornar as políticas públicas mais eficientes.

Partiu-se da premissa de que o estudo sobre uma proposta de um novo modelo de Estado no qual a sociedade civil, representada pelo terceiro setor, atua em parceria com o Estado na prestação social insere-se no contexto da mudança evolutiva percorrida pela organização estatal desde o século XIX. No entanto, por uma questão de enquadramento do estudo do Estado, elemento estruturante deste trabalho, foram apresentadas as teorias que explicam o seu nascimento no intuito de buscar a justificativa para considerar a existência do Estado na plena acepção do termo somente a partir da ruptura com o período medieval, em meados do século XVII.

Feitas estas considerações passou-se à análise histórica da trajetória do Estado, iniciada com a sua primeira fase - o Estado Absolutista, chamado por esta autora de fase da infância, justamente por ser um Estado não atuante e, desta forma, irresponsável. Neste período histórico consolidou-se a centralização do poder político na figura do rei, a unificação dos territórios e o controle sobre o poder dos barões feudais. Com o desenvolvimento e aprimoramento das práticas comerciais do comércio desponta uma classe de comerciantes – a burguesia, que começa a ver na figura despótica do rei uma barreira para a consolidação de seu poder, dando início ao período chamado de a “Era das Revoluções” que culmina com a Revolução Francesa de 1789, considerada o marco da transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal. O Estado Liberal, resultante de um período de revolta característico do período de adolescência, o qual tem como característica o não intervencionismo, com as funções estatais reduzidas ao mínimo, acabou por se mostrar ineficaz do ponto de vista social.

Decorrentes dos problemas sociais e econômicos gerados neste período, acentuados pela Revolução Industrial, pela Primeira Guerra Mundial e pela quebra da Bolsa de Nova York em 1929, o Estado é chamado a intervir, a prover o bem comum e passa a mostrar a sua outra faceta – o Estado de Bem Estar Social, ou *Welfare State*. Cumprindo o seu papel de provedor, foram adotadas leis de proteção ao trabalhador, leis

que envolviam a proteção aos riscos que impossibilitassem as pessoas ao trabalho (previdência social) para posteriormente e, por fim, a constitucionalização de diversos direitos sociais de caráter universal.

Abarrotado com as dificuldades na promoção serviços de cunho social, este Estado provedor entra em crise: suas estruturas excessivas e caras são impossíveis de serem sustentadas e a máquina estatal não dá conta de atender as crescentes demandas sociais. Percebeu-se que, nem o modelo de Estado Liberal e nem o de Estado de Bem-Estar Social mostraram-se eficientes: no primeiro, não intervencionista, as funções do Estado são tão mínimas que este mostrou-se totalmente ineficaz do ponto de vista social. O seu modelo antagônico - o Estado provedor - chamou para si todas as responsabilidades de natureza social e inflou-se com tantas tarefas que revelou-se impossibilitado concretiza-las em sua integralidade.

As altas cargas tributárias características do Estado de Bem-Estar Social, as quais são inversamente proporcionais à eficiência estatal, é o ponto principal que caracteriza a resposta neoliberal à crise deste modelo de Estado, fundado na intervenção mínima do Estado no cenário social. Em que pese as críticas existentes acerca do retorno a um modelo de Estado mínimo, principalmente pelo seu descomprometimento com o aspecto social, o fato é que as ideias neoliberais embasam as teorias de descentralização administrativa bem como as de cidadania participativa, através da qual os indivíduos assumem uma maior responsabilidade pelo provimento de bem-estar da sua própria sociedade. Portanto, em decorrência da descrença do retorno do Estado Liberal e do Estado Social nos moldes já experimentados, os esforços de voltam para a implementação de um Estado preconizador da força hegemônica da sociedade.

É interessante perceber como os movimentos cíclicos de crise de um modelo e nascimento de outro têm na organização da sociedade um fator motivador, tanto para o fim de um ciclo quanto para o início de outro. Ou seja, a história nos indica que a sociedade se organiza na busca da resolução dos problemas sociais, como sói acontecer atualmente com o terceiro setor. Portanto, tendo em vista que o terceiro setor é decorrente da mobilização da sociedade atual para a realização de seus problemas, fala-se no seu ressurgimento e não em uma novidade. De fato, conforme demonstrado no início do segundo capítulo, a origem do terceiro setor remonta às práticas associativistas presentes na sociedade desde o século XVI. Nova, portanto, é a forma de reunir as organizações sociais em um só setor.

O conceito de terceiro setor não é unívoco, pois ele é construído de acordo com a realidade de um dado país, o que justifica a sua denominação “economia social” no contexto europeu, por incluir neste campo, além das organizações sem fins lucrativos, as organizações como as cooperativas, as quais, embora sejam lucrativas, não foram criadas para maximizar o retorno de um investimento, mas com o intuito de reunião comum de interesses mútuos³⁸².

De forma abrangente, o terceiro setor pode ser considerado, segundo Vital Moreira, como: “*um setor intermediário entre o Estado e o mercado, entre o sector público e o privado, que compartilha de alguns traços de cada um deles*”³⁸³. Alguns doutrinadores o definem por exclusão, identificando-o como um terceiro pilar que compreende as atividades não governamentais e não lucrativas, de interesse público realizadas em benefício geral da sociedade, não apenas dos indivíduos em particular, e que desenvolvem independentemente dos demais setores, ainda que deles possa, e até mesmo deva, receber colaboração³⁸⁴.

O estudo desenvolvido no segundo capítulo demonstrou que, embora tenham tido motivações originárias diferentes³⁸⁵, tanto em Portugal, quanto no Brasil e nos Estados Unidos o terceiro setor fortalece-se a cada dia, na medida em que ocorrem mudanças na estrutura estatal, a partir da regulamentação das parcerias entre o Estado e as organizações sociais.

Percebeu-se, diante deste quadro de debilidade do Poder Público e da sua notória incapacidade em promover os direitos sociais, que a sociedade civil é chamada a tornar-se corresponsável nesta tarefa, como forma de exercer seus direitos de cidadania. Portanto, deixa de ser o Estado o protagonista na promoção dos direitos sociais, passando a sociedade civil, através das organizações sociais que compõem o terceiro setor, a assumir, cada vez mais ativamente este papel.

³⁸² LAVILLE, J.L et al - **Third System: A European Definition, Report of Capitalisation Group – Third System and Employment Pilot Action.** [Em linha]. Bruxelas: European Comission DG Employment and Social Affairs, 2002. p.3 [Consult. 2 Jan. 2017]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/252662025_THIRD_SYSTEM_A_EUROPEAN_DEFINITION

³⁸³ MOREIRA, Vital - **Auto-regulação profissional e Administração Pública.** Coimbra: Almedina, 1997. p.33.

³⁸⁴ MAURO, José Eduardo Marques; NAVES, Rubens Naves - Terceiro setor e suas perspectivas. **Cadernos de Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul.** V. 7. Nº 2 (1999). p. 40.

³⁸⁵ Em Portugal, o terceiro setor é reflexo dos movimentos corporativistas e mutualista dos trabalhadores bem como foi fortemente influenciado pelas ações da Igreja Católica. No Brasil, embora a influência da Igreja tenha sido muito importante, o terceiro setor deriva dos movimentos sociais em busca da democracia. Já nos Estados Unidos, sua origem é derivada de uma cultura filantrópica presente desde o período colonial.

Esta participação ativa da sociedade, tanto na definição quanto na execução das políticas públicas vai ao encontro de uma noção de cidadania que vai além dos direitos políticos: é a expressão da igualdade dos indivíduos em uma sociedade organizada com identidade e objetivos comuns. A cidadania participativa posiciona o cidadão não apenas como sujeito de direitos a serem exercidos, mas como responsável por intervir conscientemente na sociedade da qual faz parte. Tais considerações reforçam a necessidade de adequação, principalmente do direito administrativo, voltadas a um novel modelo de Estado – o Estado Subsidiário.

O embasamento teórico para a defesa da implantação de um modelo de Estado Subsidiário encontra-se no princípio da subsidiariedade, o qual remonta as abordagens eclesiais do fim do século XIX. Tal princípio embasa a defesa de que a atuação do Estado somente deve existir naqueles campos em que a iniciativa privada seja insuficiente e será atendido sempre que as decisões do poder público sejam tomadas de maneira que estejam o mais próximas possível dos cidadãos.

Deve-se enfatizar que a proposta de um modelo de Estado Subsidiário não significa um retorno ao Estado mínimo característico do liberalismo do século XIX e tão pouco retira do Estado algumas funções indelegáveis como a justiça, o policiamento ou as funções legiferantes, as quais são, nas palavras de Juan Carlos Cassagne, “*pertencentes ao Estado como comunidade perfeita e soberana*”³⁸⁶. Trata-se de um redimensionamento do tamanho do Estado visando a sua diminuição através da descentralização das atividades não exclusivas às organizações sociais e da ação administrativa de fomento. Inaugura-se uma nova fase para a administração pública em que esta se volta ao fomento das parcerias com a sociedade civil por meio de contratos, convênios, termos de parceria, isenções e subsídios tributários. Neste sentido, o terceiro setor insere-se na concepção de Estado Subsidiário representado por entidades privadas sem fins lucrativos integrantes da sociedade civil e que perseguem finalidades de interesse público. Percebe-se, portanto, que o terceiro setor é uma ferramenta estratégica de grande importância em qualquer sociedade comprometida com a solidariedade humana, no sentido de buscar o desenvolvimento social e o fortalecimento de valores democráticos.

Precisou o Estado entrar em colapso para olhar-se no espelho para perceber sua face febril e doente. Nesse momento de percepção, de nada vale quebrar o espelho e

³⁸⁶ CASSAGNE, Juan Carlos - **La Intervencion Administrativa**. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. p. 23

fingir que nada viu como se mais tarde esse espelho não mostrasse um rosto ainda mais mórbido e assustador. A maneira que enfrentar os males sociais é o comprometimento pessoal com a democracia, com a cidadania responsável. É necessário o engajamento pessoal da sociedade para que os indivíduos possam caminhar eretos, saudáveis e confiantes na estrada do futuro. De outra forma, estaremos apenas sentados à beira do caminho, fracos para seguir em frente, esperando a próxima crise.

FONTES

- BRASIL** – Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, 1995.
- BRASIL**. Organizações Sociais. Série Cadernos Mare da Reforma do Estado. Nº 2. Brasília: MARE, 1998.
- CONSTITUIÇÃO** da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. [Em linha]. Brasil. [Consult. 06 fev. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm
- CONSTITUIÇÃO** da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. VII Revisão Constitucional (2005) [Em linha]. Portugal. [Consult. 29 Mar. 2015]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>
- CONSTITUIÇÃO** da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976. [Em linha]. Portugal. [Consult. 19 Ago. 2015]. Disponível em http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1976.pdf
- DECRETO** nº 19.841/1945 de 22 de outubro. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm
- DECRETO LEI** nº 200/1967 de 25 de fevereiro. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm
- DECRETO LEI** nº 519 G2/79 de 29 de dezembro. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/64712/decreto-lei-519-G2-79-de-29-de-dezembro>
- DECRETO LEI** nº 119/83 de 25 de fevereiro. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em <http://www.amu.org.pt/pdfs/Estatuto%20das%20IPSS.pdf>
- DECRETO LEI** nº 72/90 de 3 de Março. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2017]. Disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/52002/DL_72_90/340a5114-6f25-4a89-af76-360333c37bc2

- EMENDA CONSTITUCIONAL** nº 19 de 4 de junho de 1998. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm
- LEI** nº 91/1935 de 28 de agosto. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1930-1949/L0091.htm
- LEI** nº 2120/63 de 19 de julho. Portugal. [Em linha]. [Consult. 29 dez.2016]. Disponível em <http://www.leideportugal.com/primeira-serie/lei-n-o-2120-saude-assistencia-base-servicos-8802>
- LEI** nº 7.596/1987 de 10 de abril. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7596.htm#art1
- LEI** nº 8742/1993 de 7 de dezembro Brasil. [Em linha]. [Consult. 26 mar.2017]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm
- LEI** nº 9637/1998 de 15 de maio. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm
- LEI** nº 9790/1999 de 23 de março. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm
- LEI** nº 11.107/2005 de 6 de abril. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm
- LEI** nº 13019/2014 de 31 de julho. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm
- LEI** nº 13.204/2015 de 14 de dezembro. Brasil. [Em linha]. [Consult. 29 mar.2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13204.htm#art9
- INE.** Conta Satélite das Instituições sem fim lucrativo 2006 – projecto-piloto. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística, I.P, 2011. [Consult. 29 mar. 2017]. Disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE
- ONU.** Declaração dos Direitos do Homem. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. [Em linha]. [Consult. 29 mar. 2016]. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>
- UNIÃO EUROPEIA.** Tratado da União Europeia Consolidado. Jornal Oficial n. C202/13 de 7 de junho de 2016. [Em linha]. [Consult. 29 out. 2016].

Disponível em http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Roberto Paulo César de - Considerações de fim de século. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.77.
- ALMEIDA, Vasco - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Governação e Terceiro Setor**. Coimbra: Almedina, 2011.
- ALVIM, Arruda - A Função Social dos contratos no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. V. 92, Nº 815 (set.2003). p.11-31.
- ARANOVICH, Rosa Maria de Campos. Apud BACELLAR FILHO, Romeu Felipe - **Direito Público x Direito Privado**. [Em linha]. [Consult. 2 Dez. 2016]. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205503372174218181901.pdf>>.
- AZAMBUJA, Darcy - **Teoria Geral do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Globo, 2008.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira - **O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BARBACENA, Francisco Santos - O Modelo Estatal do Neoliberalismo: um Estudo Crítico baseado na Finalidade Precípua do Estado Moderno. In PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (org) - **O Novo Direito Administrativo Brasileiro: O Estado, As Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos - Da Reconfiguração do Estado. In: BASTOS, Celso Ribeiro (org) - **As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BAUMAN, Zigmunt e BORDONI, Carlo - **Estado de crise**. Trad. Renato Aguiar. Lisboa: Editora Relógio D'água, 2016.
- BOBBIO, Norberto - **Estado, Governo e Sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos - **Sociedade Civil: Sua Democratização para a Reforma do Estado**. Brasília: ENAP, 1998.

- _____ - **Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1994.
- _____; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo: Editora UNESP, 1999.
- BONAVIDES, Paulo - **Do Estado Liberal do Estado Social**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BURDEAU, Georges - **O Estado**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- CAENEGEM, R.C - **Uma introdução Histórica ao Direito Privado**. Trad. Carlos Educado Lima Machado. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CALMON DE PASSOS, J.J - Cidadania Tutelada. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: IBDP. Nº 5 (jan-mar 2006).
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____ - Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. **Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo: RT. Nº 5 (jan-jun 1998). p. 7-17.
- _____; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. Arts. 1º ao 107º. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2007.
- CARVALHO, Helliene - **As Práticas da Boa Governança Corporativa nas Empresas e os Reflexos destas Ações no Terceiro Setor**. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2005. Tese de Dissertação.
- CARVALHO NETTO, Menelick de - A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília.v. 6 (jul./dez. 1998), p. 25-44.
- CASSAGNE, Juan Carlos - **La Intervencion Administrativa**. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- CASTELLS, Manuel - **A Era da Informação: a Sociedade em Rede**. 5ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- CATALÀ, Joan Prats I; Beltrán, José Maria Vidal (coord) et al - **Gobernarza: Diálogo Europeu- Iberoamericano Sobre el Buen Gobierno**. Madrid: Editorial Constitución Y Leyes: Colex, 2005.

- COELHO, Simone de Castro Tavares - **Terceiro Setor: Um Estudo Comparado entre Brasil e Estados Unidos**. 3ª ed. São Paulo: Editora Senac, 2005.
- COMPARATO, Fabio Konder - **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Maria Aracy Menezes - Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima - **A nova Crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p.227.
- COSTA JUNIOR, Emanuel de Oliveira (org) - **Encíclicas do Papa Bento XVI**. Goiania: Clube dos Autores, 2013.
- DALLARI, Dalmo de Abreu - **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____ - **Direito administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- FACHIN, Zulmar - Fragmentos de Teoria do Estado. **Scientia Iuris: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL**. [Em linha]. Nº 209 (2000). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989>
- 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: Centro de Estudos em Administração do Terceiro Setor, 1999.
- FERNANDES, Luciana de Medeiros - **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009.
- FERNANDES, Rubens César - **Privado Porém Público**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.
- _____ – O Que é o Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- FERREIRA, Silvia - A Invenção Estratégica do Terceiro Setor como Estrutura de Observação Mútua: Uma Abordagem histórico Conceptual. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017]

- Disponível em
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>.
- FERREIRA Filho, Manoel G. [et al.] - **Liberdades Públicas**. [Em linha]. São Paulo: Ed. Saraiva, 1978. [Consult. 2 Dez. 2016]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>
- FISCHER, R. M.; FALCONER, Andres Pablo - Desafios da Parceria Governo e Terceiro Setor. **Revista de Administração USP**. [Em Linha]. Nº 1 (1998). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.spell.org.br/documentos/ver/18151/desafios-da-parceria-governo-no-terceiro-setor>
- FISHMAN, James J. - The Development of Nonprofit Corporation Law and an Agend for Reform. [Em linha]. **Emory Law Journal**. Nº 34 (1985). [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11224/9989p.617-683>
- FLORENZANO, Modesto - Sobre As Origens E O Desenvolvimento Do Estado Moderno No Ocidente. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. [Em linha]. Nº 71 (2007). [Consult. 2 Jan.2017]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01026445200700020002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt
- FRANÇA FILHO, Genauto Carvalho de - Terceiro Setor, Economia Social, Economia Solidária e Economia Popular: Traçando Fronteiras Conceituais. **Revista Bahia Análise & Dados**. Salvador. V.12, nº 1 (jun 2002).
- FRANCO, Raquel Campos - Controvérsia em Torno de uma Definição para o Terceiro Setor: A Definição Estrutural – Operacional da Johns Hopkins Vs a Noção De Economia Global. In **Anais do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais sobre a Questão Social no Novo Milênio**. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2004.
- FREUD, Sigmund - **O Futuro de uma Ilusão**. Obras Completas. Vol. XXI. Rio de Janeiro, Imago, 1974.

- FURTADO, Lucas Rocha - **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.
- GABARDO, Emerson - **Eficiência e Legitimidade do Estado: Uma Análise das Estruturas Simbólicas do Direito Político**. Barueri: Manole, 2003.
- _____ - **Interesse Público e Subsidiariedade**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.
- GAIGER, Luiz Inácio - Antecedentes e Expressões Atuais da Economia Solidária. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>.
- GOHN, Maria da Gloria - Educação Não-Formal e Cultura Política. São Paulo: Cortez, 1999
- GRUPPI, Luciano - **Tudo começou com Maquiavel**. Porto Alegre: L&PM, 1996.
- HABERMAS, Jürgen - **Direito e Democracia entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HALL, Peter Dobkin - Historical Perspectives on Nonprofit Organizations in the United States. In: O RENZ, David; HERMAN, Robert D - **The Jossey-Bass Handbook of Nonprofit Leadership and Management**. Hoboken: John Wiley & Sons, Inc, 2016.
- HAUS, Paulo - A Lei das OSCIPS. Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES). Centro de Estudo e Aperfeiçoamento funcional. **Coleção do Avesso ao Direito**, v.4, 2004.
- HEGEL, George Wilhem Friedrich - **Linhas Fundamentais Da Filosofia Do Direito Ou Direito Natural E Ciência Do Estado Em Compêndio: Primeira Parte:O Direito Abstrato**. Trad. de Marcos Lutz Müller. Campinas: UNICAMP, 2003.
- HOBBS, Thomas - **Leviatã ou a Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.
- HUBERMAN, Leo - **História da Riqueza do Homem**. Trad. Waltensir Dutra. 21ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.
- IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

- KLIKSBERG, Bernardo - **Repensando o Estado para o Desenvolvimento Social: Superando Dogmas e Convencionalismos**. Trad. Joaquim Ozório Pires da Silva. São Paulo: Cortez, 1998.
- LAVILLE, Jean-Louis - **Politique de L'association**. Paris: Seuil, 2010.
- _____ et al - **Third System: A European Definition, Report of Capitalisation Group – Third System and Employment Pilot Action**. [Em linha]. Bruxelas: European Commission DG Employment and Social Affairs, 2002. p.3 [Consult. 2 Jan. 2017]. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/252662025_THIRD_SYSTEM_A_EUROPEAN_DEFINITION
- LECHAT, Noëlle Marie Paule Lechat - Economia Social, economia solidária, terceiro setor: do que se trata? - **Civitas Revista de Ciências Sociais**. [Em Linha]. Nº 1 (junho 2002). [Consult. 2 Jan. 2017]. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/91>
- MÂNICA, Fernando Borges - Panorama Histórico Legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do Conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIPs, In OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord) – **Terceiro Setor, Empresas e Estado: Novas Fronteiras entre o Público e o Privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- MARQUES, Carlos Henrique de Magalhães - A Ordem Econômica e o Princípio da Subsidiariedade. **Agenda PMRAF**. [Em Linha]. Nº7 (jan - 2011). [Consult. 2 Jan.2017]. Disponível em http://www.pmraf.com.br/wp-content/uploads/2014/08/agenda_jan_2011.pdf
- MARTINS, Ives Gandra da Silva - **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998.
- MAURO, José Eduardo Marques; NAVES, Rubens Naves - Terceiro setor e suas perspectivas. **Cadernos de Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul**. V. 7. Nº. 2 (1999).
- MEDAUAR, Odete - **O Direito Administrativo em Evolução**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de - **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MIERA, Antonio Saenz de - A organização das Fundações Europeias. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

- MIRANDA, Jorge - **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MONDIN, Battista - **Introdução à Filosofia**. Trad. J. Renard. São Paulo: Paulus, 1980.
- MONTAÑO, Carlos - **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- MOREIRA, Vital - **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997.
- NABAIS, José Casalta - A Face Oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista de Direito Público da Economia**. [Em Linha]. Belo Horizonte. V. 5, Nº 20 (out. 2007). [Consult. 2 mar. 2016]. Disponível em http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/face-oculta-dos-direitos-fundamentais-os-deveres-os-custos-dos/id/52536021.html
- NAMORADO, Rui - Para Uma Economia Solidária a Partir do Caso Português. **Revista Crítica de Direitos Sociais**. [Em Linha]. Nº 84 (2009). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>.
- NEGREIROS, Teresa - **Teoria do Contrato – Novos Paradigmas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- NETTO LOBO, Paulo Luiz - Constitucionalização do Direito Civil. [Em Linha]. **Revista de Informação Legislativa**. V. 36, Nº 141 (jan./mar. 1999). p. 99-109. [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>
- NIGRO, Mario - Il nodo della partecipazione. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Milão. Nº 1 (mar. 1980), p. 227.
- NOVAIS, Jorge Reis - **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2013.
- NOVELO, U. F.- Estado keinesiano e estado neoliberal. In LAURELL, Asa Cristina (Org.) - **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. São Paulo: Cortez, 1995.
- NUNES, Francisco; RETO, Luís; CARNEIRO, Miguel - **O Terceiro Sector em Portugal: Delimitação, Caracterização e Potencialidades**. Lisboa: Instituto António Sérgio do Sector Cooperativo, 2001.

- OLIVEIRA, Gustavo Justino de - Direito do Terceiro Setor. **Revista de Direito do Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum. Nº 1 (jan-jun 2007).
- _____, Gustavo Justino - Governança Pública e Parcerias do Estado: a Relevância dos Acordos Administrativos para a Nova Gestão Pública. **Revista Âmbito Jurídico** [Em Linha]. Nº 58 (out. 2008). [Consult. 30 Nov. 2016]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5177
- _____, Gustavo Justino - **Contrato de Gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ORTIZ, Gaspar Oriño (Org.) - **Privatización y Liberación de Servicios**. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999.
- PAES, José Eduardo Sabo - Terceiro Setor: conceituação e observância dos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. **Revista Fórum Administrativo - Direito Público**. [Em Linha]. Belo Horizonte. Nº 48 (fev 2005). [Consult. 27 Out. 2016]. Disponível em <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=6063> >
- _____- **Fundações e Entidades de Interesse Social: Aspectos Jurídicos, Administrativos, Contábeis e Tributários**. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.
- PALMER, Paul; RANDALL, Adrian - **Financial Management in the Voluntary Sector: New Challenges**. Londres: Routledge, 2002.
- PECORARO, Rossano (org.) - **Os Filósofos: Clássicos da Filosofia**. V. I. Petrópolis: Vozes, 2008.
- PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira (org) - **O Novo Direito Administrativo Brasileiro: O Estado, As Agências e o Terceiro Setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- PEREIRINHA, José António - **Política Social Formas de Actuação no Contexto Europeu**. Lisboa: Universidade Aberta, 2008.
- PIOVESAN, Flavia - **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- PIRES, Alex Sander Xavier - **Direito Sumular: Construindo uma Teoria**. Rio de Janeiro: Armazém das Letras, 2009.

- PIRES, Davi Ulisses Brasil Simões; ANJOS, Fernanda Alves dos Anjos; CALVET, Ivelise Carla Vinhal Lício - **O Credenciamento De Entidades Sociais e as Potencialidades do Cadastro Nacional de Entidades Sociais Como Forma de Transparência Ativa.** [Em Linha]. Brasília, abril 2014. [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/entidades-sociais/anexo/artigo-fgv-abril14.pdf>
- PINTO, Cristiano Paixão Araujo - Arqueologia de uma Distinção: O Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito. In PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira [org.] - **O novo Direito Administrativo Brasileiro: o Estado, as Agências e o Terceiro Setor.** Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- QUINTÃO, Carlota - **O Terceiro Sector e a sua Renovação em Portugal: Uma Abordagem Preliminar.** Porto: Editora Cristina Parente, 2011.
- _____ - Terceiro Sector: elementos para referenciação teórica e conceptual. In **Anais do V Congresso Português de Sociologia.** Braga: Universidade do Minho, 2004.
- REALE, Miguel - O Renascimento do Liberalismo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord) - **O Estado do Futuro.** São Paulo: Pioneira, 1998.
- RIFKIN, Jeremy - Identidade e Natureza do Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado.** São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- ROSANVALLON, Pierre - **A Crise do Estado- Providência.** 2ª ed. Lisboa: Editorial Inquérito, 1984.
- SALAMON, Lester [et al.] - **Global Civil Society: Dimensions of the Nonprofit Sector.** Baltimore: Johns Hopkins Center for Civil Society Studies. 1999.
- _____ - The rise of nonprofit sector. **Foreign Affairs.** V. 73, nº. 4 (1994). p.109-122.
- _____ - A Emergência do Terceiro Setor: Uma Revolução Associativa Global. **Revista de Administração.** São Paulo. (jan/mar. 1998). v. 33 Nº 1. p.5-11.
- _____ - Estratégias para o Fortalecimento do Terceiro Setor. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: Desenvolvimento Social Sustentado.** São Paulo: Paz e Terra, 1997
- _____; ANHEIER, Helmut - In search of the nonprofit sector I: the question of definitions. **Voluntas.** V.3, Nº 2 (1992). p. 125-151.

- SANTAMARIA, Jesús Camarero - **El Déficit Social Neoliberal**. Maliaño: Sal Terrae, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Souza - A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado. **Oficina do CES**. Coimbra. Nº 134 (jan 1999).
- _____ - Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes - **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo/Brasília: Editora UNESP/ENAP, 1999. p. 243-294.
- SARLET, Ingo Wolfgang - **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARMENTO, Daniel - **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SCAFF, Fernando Facury - **Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo - **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- SERPA, Maria do Carmo Aboudib Varella - Terceiro Setor: Retrospectiva Histórica, Avanços e Desafios. Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES). Centro de Estudo e Aperfeiçoamento funcional. **Coleção do Averso ao Direito**, v.4, 2004.
- SILVA, José Afonso da - **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ªed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, Vasco Pereira da - **O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- SOUZA SILVA, Sheyla Suely de; NÓBREGA, Mônica Barros da; FONSECA, Cleomar Campos da - Hegel: Suas Contribuições ao Conhecimento, Sua Discussão Sobre o Estado e a (Im)Pertinência De Suas Análises para o Estudo do Estado Contemporâneo. **Qualit@s Revista Eletrônica** [Em Linha]. Nº 1 (2011). [Consult. 02 Abr. 2016]. Disponível em <http://revista.uepb.edu.br/index.php/qualitas/article/viewFile/1030/585>
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de - **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

- TÁCITO, Caio - Direito Administrativo Participativo. **Revista de Direito Administrativo**. [Em Linha]. Rio de Janeiro, v. 209 (mar. 2015). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47038/46022>>.
- _____ - A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa. **Revista de Direito Administrativo**. [Em Linha]. Rio de Janeiro, v. 215 (jan-mar 1999). [Consult. 28 Mar. 2017] Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47299/45680>
- _____ - Transformações do direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**. [Em Linha]. Rio de Janeiro, v. 242 (jan. 2015). [Consult. 10 Mai. 2017] Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42977/44596>>.
- TEIXEIRA, António - **As Instituições Particulares de Solidariedade Social: Aspectos da Evolução de sue Regime Jurídico**. [Em linha]. Lisboa: Direcção-Geral da Acção Social Núcleo de Documentação Técnica e Divulgação, 1996. [Consult. 2 dez. 2016]. Disponível em http://www.seg-social.pt/documents/10152/51886/IPSS_evolucao_regime_juridico/340318db-0930-494e-a716-6c9a1a84d066
- TORO, José Bernardo - O Papel do Terceiro Setor em Sociedades de Baixa Participação. In IOSCHPE, Evelyn (coord) - **Terceiro setor: desenvolvimento social sustentado**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- TORRES, Silvia Faber - **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- VAN LOON, Hendrick Willen - **A História da Humanidade**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Marins Fontes, 2004.
- VIDAL, Franciso B. - **Um Marco do Fundamentalismo Neoliberal: Hayek e o Caminho da Servidão**. Bahia: Observatório Social do Nordeste, 2007.
- VIOLIN, Tarso Cabral - **Uma Análise Crítica do Ideário do Terceiro Setor no Contexto Neoliberal e as Parcerias entre a Administração Pública e Sociedade Civil Organizada no Brasil**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006. Tese de Dissertação.
- WALD, Arnold - As Novas Tendências do Direito Administrativo. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro. Nº 17 (jan - jun 2003).

