

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
VICE-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO - VRPPG
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

**O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E O TERCEIRO
SETOR: DESAFIOS E POTENCIALIDADES DE POLÍTICAS
PÚBLICAS EM ÂMBITO LOCAL**

MIRELLE GALLAS

Passo Fundo-RS, fevereiro, 2021.

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
VICE-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO - VRPPG
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E O TERCEIRO SETOR: DESAFIOS E POTENCIALIDADES DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM ÂMBITO LOCAL

MIRELLE GALLAS

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Janaína Rigo Santin

Passo Fundo-RS, fevereiro, 2021.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo por alimentarem minha mente e espírito com novos desafios e possibilidades de aprendizado.

Agradeço à Professora Doutora Janaína Rigo Santin pelo apoio, pela paciência e disponibilidade em me orientar nesta jornada.

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo aos meus filhos, Larissa e Henrique, meus maiores incentivadores nesta trajetória.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo-RS, fevereiro, 2021.

Mirelle Gallas
Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPGD/UPF)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CE	Comunidade Econômica
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
COMUDES	Conselhos Municipais de Desenvolvimento
COREDES	Conselhos Regionais de Desenvolvimento
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
IR	Imposto de Renda
LBGT	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
MROSC	Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil
ONG	Organização Não Governamental
OS	Organização Social
OSC	Organização Sociedade Civil
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PL	Projeto de Lei
PMIS	Procedimento de Manifestação de Interesse Social
PPA	Plano Plurianual
SICONV	Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse
TUE	Tratado da União Europeia

ROL DE CATEGORIAS

DIREITOS SOCIAIS: considerados a segunda geração dos direitos fundamentais estão relacionados originalmente aos direitos ao trabalho, saúde e educação. Segundo Bobbio, consistem em poderes, pois exigem a intervenção do Estado através de prestações materiais para sua realização. São obrigações positivas impostas aos outros, incluindo aos órgãos públicos.¹

PODER LOCAL: Dowbor refere como local “authority em inglês, communautés locales em francês”, ou, ainda, como “espaço local”. A concepção de poder local está evoluindo para se tornar fundamental à organização da sociedade, pois está no centro das transformações relativas à descentralização, desburocratização e participação, aliando também as novas tecnologias urbanas.²

POLÍTICA PÚBLICA: Bucci analisa o conceito de políticas públicas salientando que seria impreciso defini-lo dada a “natureza multifacetada e transdisciplinar do fenômeno políticas públicas”. Refere que não se trata precisamente de um conceito jurídico mas sim, um “de que se servem os juristas”. Assim, utiliza-se o conceito elaborado por Bucci:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.³

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE: o conceito definido por Baracho:

[...] conceitua-se como princípio pelo qual as decisões, legislativas ou administrativas, devem ser tomadas no nível político mais baixo possível, isto é, por aquelas que estão o mais próximo possível das decisões que são definidas, efetuadas e executadas.⁴

¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 8,14-15.

² DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** Imperatriz, MA: Ética, 2016, p. 13-14.

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (org.) **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio

SERVIÇO PÚBLICO: para Duguit conforme análise de Santin, é o limite e o real fundamento do poder estatal, devendo ser assegurado, regulado e controlado pelos governantes, pois a sua efetivação é indispensável ao desenvolvimento da interdependência social. A ideia de “poder estatal” é substituída pelo Estado a “serviço dos administrados”.⁵

TERCEIRO SETOR: entre as inúmeras conceituações existentes e análise de elementos que variam quanto a colaboração ou não do Estado para sua manutenção e subsistência, apresentamos o conceito que une as diferentes categorias. Utiliza-se o seguinte conceito de Marçal Justen Filho:

O terceiro setor é integrado por sujeitos e organizações privadas que se comprometem com a realização de interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais. Enfim, é uma manifestação da sociedade para promover a realização dos direitos fundamentais, especialmente em vista da constatação da insuficiência dos esforços estatais para o atingimento de tais objetivos.⁶

de Janeiro: Forense, 2003, p. 92.

⁵ DUGUIT *apud* SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 61.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 329.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 11
RESUMEN	p. 12
INTRODUÇÃO	p. 13
1 A CRISE DE EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS	p. 17
1.1 Os direitos sociais na Constituição Federal de 1988.....	p. 17
1.2 O terceiro setor e o desenvolvimento nacional.....	p. 29
1.3 Um marco regulatório para o Terceiro setor.....	p. 42
1.4 As políticas públicas e os serviços públicos.....	p. 46
2 O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS LOCAIS	p. 60
2.1 Origem histórica.....	p. 60
2.2 Conceituação e elementos estruturantes.....	p. 71
2.3 A aplicabilidade do princípio.....	p. 79
3 PODER LOCAL E MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO	p. 87
3.1 Fundamentos do Poder Local.....	p. 87
3.2 Ações do Município e efetivação de direitos sociais.....	p. 96
3.3 Mecanismos de participação.....	p.104
CONSIDERAÇÕES FINAIS	p.115
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	p.120

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder. O estudo busca analisar se o Princípio da Subsidiariedade é fundamento para embasar ações do Poder Local para efetivação de serviços públicos e políticas públicas que condizem com os direitos sociais, através do Terceiro Setor. Para tanto, os três capítulos propostos analisaram a concepção dos direitos sociais na Constituição Federal de 1988 e sua efetivação através de serviços públicos e políticas públicas, prejudicados em razão da crise do estado providência. Será vista a concepção do Terceiro Setor, como um dos elementos da reforma gerencial do Estado, sua composição por instituições públicas não estatais, e sua regulação legitimatória atual, a fim de aferir se há ou não desvirtuamento da concepção de ações de competência estatal. Quanto ao Princípio da Subsidiariedade, implícito no ordenamento jurídico, discorre-se sobre sua origem na doutrina social cristã e aspectos constituintes, como a distribuição de competências e descentralização, condizente com a constituição da Federação Brasileira. Nesse ínterim, considerando o Município como ente federativo autônomo, se tem o poder local instituído, apto a execução de inúmeras ações, conforme distribuição de competências dispostas na Constituição Federal. Por fim, a avaliação do Poder Local e a efetividade de suas ações perpassa a concepção democrática de participação popular, através de inúmeros atores sociais aptos a legitimar a gestão local, através de propostas, participação na identificação de problemas mais próximos ao local onde moram as pessoas, nas cidades. A inserção da cultura de participação nos processos decisórios, através de mecanismos apontados nas normas legais, atualmente aferida como parte da cidadania inseparável da moderna concepção democrática, não limitada ao sufrágio. Avalia-se se tais mecanismos podem ser a opção futura de educação cidadã para que as escolhas se prestem a concretização dos direitos sociais e a boa gestão pública local, através de exemplos de mecanismos vigentes.

Palavras-chave: direitos sociais - terceiro setor - princípio da subsidiariedade - poder local

RESUMEN

Esta Disertación se incluye en la Línea de Investigación Relaciones Sociales y Dimensiones del Poder. El estudio busca analizar si el Principio de Subsidiariedad es la base para apoyar las acciones de los Gobiernos Locales para implementar servicios públicos y políticas públicas alineadas con los derechos sociales, a través del Tercer Sector. Para ello, los tres capítulos propuestos analizaron el concepto de derechos sociales en la Constitución Federal de 1988 y su implementación a través de los servicios públicos y las políticas públicas, las cuales se vieron obstaculizadas por la crisis del estado providencial. El concepto de Tercer Sector será visto como uno de los elementos de la reforma gerencial del Estado, su composición por instituciones públicas no estatales, y su legítima regulación actual, a fin de evaluar si existe o no una distorsión de la concepción de acciones de competencia estatal. En cuanto al Principio de Subsidiariedad, implícito en el ordenamiento jurídico, se discute su origen en la doctrina social cristiana y aspectos constitutivos, como la distribución de competencias y la descentralización, en consonancia con la constitución de la Federación Brasileña. Mientras tanto, considerando al Municipio como una entidad federativa autónoma, si el poder local está en su lugar, podrá realizar numerosas acciones, de acuerdo con la distribución de competencias prevista en la Constitución Federal. Finalmente, la evaluación del Poder Local y la efectividad de sus acciones impregna la concepción democrática de la participación popular, a través de innumerables actores sociales capaces de legitimar la gestión local, mediante propuestas, participación en la identificación de problemas más cercanos al lugar donde vive la gente, en ciudades. La inserción de una cultura de participación en los procesos de toma de decisiones, a través de mecanismos señalados en las normas jurídicas, actualmente medidos como parte de la ciudadanía inseparable de la concepción democrática moderna, no limitada al sufragio. Se evalúa si tales mecanismos pueden ser la opción futura de la educación ciudadana para que las opciones sean adecuadas para la realización de los derechos sociales y la buena gestión pública local, a través de ejemplos de mecanismos existentes.

Palabras-clave: derechos sociales - tercer sector - principio de la subsidiariedad - poder local.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Curso de Mestrado em Direito vinculado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito (PPGDireito), da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF).

O objetivo científico é analisar, com base no princípio da subsidiariedade, se é possível efetivar os direitos sociais, através de serviços públicos e políticas públicas pelo Terceiro Setor junto ao Poder Local. Assim, será possível, com base no princípio da subsidiariedade, a efetivação de políticas públicas e serviços públicos locais com o apoio do terceiro setor?

Para a pesquisa foram levantadas a(s) seguinte(s) hipótese(s):

- a) A primeira hipótese é a possibilidade de execução das políticas por meio do terceiro setor junto ao Poder local, com base no princípio da subsidiariedade.
- b) A segunda hipótese é a inviabilidade de execução das políticas públicas pelo terceiro setor, em face das dificuldades de repassar para o público não estatal tarefas de responsabilidade do primeiro setor, em especial pela questão de o regime jurídico ser de direito privado.

Justifica-se o estudo pela importância que o Terceiro Setor vem recebendo ao longo dos anos na execução de ações que visam a melhoria das condições sociais das pessoas, aproximando condições de desenvolvimento às comunidades locais em áreas de saúde, educação e assistência social, entre inúmeras outras. O Setor compreende uma diversidade de instituições aptas tecnicamente e com previsão legislativa própria para atuação.

Ao mesmo tempo, esse incremento do Terceiro Setor recebe críticas em razão do desvirtuamento das atividades que oneram o Estado com participações financeiras sem comprovações de resultados efetivos para os cidadãos, a fuga do regime jurídico e o afastamento do Estado ao cumprimento do compromisso quanto

a efetivação de direitos sociais universais. Essas críticas acerca do efetivo comprometimento do Setor retardam seu reconhecimento e unificação como partícipe ao desenvolvimento do país. Para tanto, a análise busca apurar essas condições de legitimidade e aspectos que regulam sua atuação. O método utilizado é o hipotético-dedutivo.

No primeiro capítulo, portanto, será analisada a crise de efetividade dos direitos sociais, iniciando-se pela análise dos direitos fundamentais sociais e a crise do Estado que leva ao colapso da efetivação de direitos a prestações positivas a serem implementadas exclusivamente pelo Estado. Outrossim, a ordem Constitucional traz premissas que levam ao entendimento de que a efetivação desses direitos, intimamente ligada aos próprios objetivos do Estado Democrático de Direito, sendo que sua efetivação conduz ao desenvolvimento do país.

O terceiro setor, por sua vez, será analisado desde o seu surgimento sob o viés da nova concepção de Estado burocrático ao gerencial, e as legislações que o apontam como apto ao exercício de ações não exclusivas do Estado. Sob a contestação de partidários de um Estado assistencial que entendem que as atividades do terceiro setor fogem ao próprio regime jurídico necessário para a prestação de serviços públicos, e portanto, desvirtuam os próprios objetivos do Estado serão analisadas as premissas que o legitimam.

Diante das inúmeras competências do terceiro setor para atuarem como executores de ações do Estado, através do poder local seria possível a utilização de parcerias com entidades do terceiro setor, para propiciar melhor acesso à saúde, ao ensino, às políticas assistenciais e, especialmente, como forma de propiciar o incremento da atividade regional em suas múltiplas especialidades, são aspectos a serem analisados.

As atuais ações do governo, devido às limitações financeiras do Estado, demonstram a busca pela sustentabilidade de instituições públicas através da captação de recursos privados. Porém, há riscos de cooptação privada desta esfera que é pública e não estatal, podendo ser um meio de fuga do regime jurídico de direito público, o mais adequado quando a questão são os serviços públicos garantidores dos direitos sociais.

Há também o risco de prejudicar a continuidade das políticas públicas que serão efetivadas pelos serviços prestados pelo terceiro setor, em face da sua não institucionalização.

Nesse ínterim, a análise do setor público não estatal, constituído por instituições privadas, sem fins lucrativos e não governamentais, evoluiu em sua formulação chegando a um Marco Regulatório que estabelece formas específicas de contratualização com essas Instituições para fins de desenvolvimentos de ações de interesse público e até a utilização de recursos públicos.

Em uma ação combinada entre sociedade civil e sociedade política, através da destinação compartilhada de recursos privados e públicos para atender as demandas sociais e melhorar os índices de desenvolvimento local, o terceiro setor será avaliado como uma via para aproximar os destinatários dos serviços públicos das ações estatais, elaborando e executando conjuntamente as políticas públicas locais.

Considera-se, portanto, que o Estado necessita a criação e execução de inúmeros programas e ações, através de políticas públicas para possibilitar o desenvolvimento da sociedade, com vistas a diminuir as desigualdades sociais e a redução da pobreza. Em face da crise fiscal que assola os entes públicos do país, os custos de tais políticas podem ser divididos com a sociedade civil, por meio do terceiro setor. Trata-se de repassar a execução dos programas sociais para entidades públicas não estatais, as quais terão benefícios fiscais, reconhecimento da imunidade e/ou isenções fiscais, bem como poderão receber recursos e funcionários públicos, observado o atendimento de requisitos legais específicos.

É importante ressaltar que as ações da sociedade civil são diretamente atingidas quando ocorrem mudanças de governo, os quais, muitas vezes, revisam ações e políticas, causando instabilidade à continuidade dos projetos. Mesmo aquelas que não utilizam recursos públicos, por sua própria constituição e estrutura de funcionamento, acabam sendo afetadas pelas decisões políticas. Considerando que o terceiro setor não tem por característica visar o lucro e, concorre de forma frágil com as organizações privadas voltadas ao mercado, o que se verifica, por vezes, é a inviabilidade de funcionamento e menor contribuição para o

desenvolvimento local e regional.

Diante das inúmeras possibilidades de atendimento de demandas pelo terceiro setor, busca-se analisar, com base no princípio da subsidiariedade, a maior inserção da sociedade civil no fortalecimento do Poder Local.

Assim, o segundo capítulo fará a análise do princípio da subsidiariedade, desde sua concepção pela igreja católica, passando pela doutrina comunitarista desenvolvida pela União Europeia, até seu acolhimento na Federação Brasileira. Os elementos estruturantes do princípio e sua aplicabilidade serão analisados a fim de estabelecer a relação quanto a distribuição de competências e descentralização de ações antes consideradas plenamente estatais.

O terceiro capítulo, com base nos elementos que embasam o princípio da subsidiariedade, analisará o Poder Local e os fundamentos que o levam a ser considerado como local privilegiado para a execução das ações do Estado. Ainda, considerando as ações pelo Município, ente federativo autônomo, será avaliada a possibilidade de serviços e políticas públicas que levam a efetivação dos direitos sociais, bem como, os mecanismos de participação popular existentes que podem incrementar e legitimar o poder decisório para que se objetive o saneamento de necessidades locais mais condizentes com as realidades sociais próximas do cidadão.

Por fim, após as análises pretendidas, será produzido o relatório final com as Considerações Finais acerca do estudo desenvolvido.

CAPÍTULO 1

A CRISE DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A sociedade vem passando por inúmeras transformações ao longo dos séculos, o que se demonstra com a evolução dos direitos fundamentais em gerações/dimensões e seu reconhecimento. Será abordado neste primeiro capítulo essa evolução histórica dos direitos fundamentais até os direitos sociais, bem como a consequente crise do Estado-providência para atendimento de todas as demandas sociais gradativamente necessárias e reivindicadas pela sociedade. Busca-se analisar também a (in)viabilidade do Terceiro Setor como uma alternativa à prestação de serviços públicos e políticas públicas em atendimento da demanda pela efetivação de direitos sociais.

1.1 OS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os direitos humanos tem uma amplitude e complexidade que é incompreensível, de forma geral, para a sociedade. Em que pese a evolução finalística do conceito de direitos humanos e a positivação que lhes traz reconhecimento formal, há uma grande distância entre a teoria e a prática nesta matéria.

Consoante ensinamento de Rubio, há uma bipolaridade entre o que se diz e o que se faz em matéria de direitos humanos. O que se diz nos apresenta como exemplos de humanidade, civilidade e progresso, mas o que se faz é contrabalanceado pela segurança e desenvolvimento econômico, próprios da sociedade capitalista⁷.

Na definição de Peces-Barba os direitos humanos

[...] são faculdades que o direito atribui a pessoa e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade,

⁷ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Edicionesakal, 2018, p. 23-37.

participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação.⁸

Comumente indicados como sinônimos, Luño refere que a terminologia direitos humanos revela contornos mais amplos e imprecisos que direitos fundamentais, sendo estes num sentido mais restrito e preciso, constituídos pelo conjunto de liberdades reconhecidas e garantidas pelo direito positivo de determinado Estado. Os direitos fundamentais nascem com as constituições em razão da confluência de direitos naturais do homem, reconhecidos e elaborados pelos jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII e a ideia de Constituição.⁹

Os direitos humanos são aqueles previstos em tratados e convenções internacionais, possuem validade universal e intemporal assumindo a dimensão de direitos naturais. Os direitos fundamentais são aqueles que foram reconhecidos e positivados nas constituições e por certo sofreram influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem.¹⁰

Sarmiento aduz que há distinção entre direitos humanos e fundamentais. Os direitos fundamentais “são realidades históricas, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana.”¹¹

O Direito fundamental, segundo lição de Peces-Barba, é um conceito do mundo moderno que não surgiu da noite para o dia. Com a análise das características identificadoras do mundo em seus aspectos políticos, jurídicos, econômicos, sociais e culturais, a partir do Renascimento, é que se pode compreender a ideia de direitos fundamentais. No período da Idade Média à

⁸ MARTINES, Gregório Peces-Barba. **Tránsito a La Modernidad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982, p. 7.

⁹ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1995, p. 43-44.

¹⁰ PICARRA, Munol. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**. Luxemburgo: Coimbra Editora Limitada, 1999, p. 192.

¹¹ SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 375.

Moderna há um longo processo de evolução dos direitos que perdura por vários séculos. Nesse longo período surgem esses direitos, a partir das lutas pela conquista da liberdade religiosa, intelectual, política e econômica, em defesa da tolerância e da limitação do poder absoluto. Por essa razão, Peces-Barba leciona que os direitos fundamentais são um fenômeno pouco a pouco delimitado no período que identifica como “trânsito à modernidade”.¹²

Com a evolução histórica dos direitos, a partir das lutas de movimentos sociais, objetivando as suas reivindicações, seguiu-se a burocratização e normatização da sociedade e do ordenamento jurídico. Assim se tem a percepção de que os direitos humanos estão restritos ao aspecto normativo e suas garantias dependem das políticas públicas e decisões judiciais, o que, de qualquer sorte, não pode ser desprezado como forma de garanti-los e efetivá-los.¹³

Assim como os direitos fundamentais evoluíram ao longo dos séculos em seu ideário, a sua leitura não está estagnada e deve acompanhar a evolução da sociedade. Nesse sentido refere Garcia:

[...] os direitos fundamentais não são um conceito estático, imutável ou absoluto e muito pelo contrário trata-se de um fenômeno que acompanha a evolução da sociedade, das novas tecnologias, e as novas necessidades de positividade para proteger a dignidade humana, a liberdade, a igualdade e fazer da solidariedade uma realidade entre todos.¹⁴

Essas transformações sociais influenciaram os direitos, “tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto ao que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação”.¹⁵ Nesse aspecto surgiram as “gerações” ou “dimensões” de direitos fundamentais que coexistem. Segundo Rubio:

Há que se reconhecer que a perspectiva geracional de direitos humanos os historiciza em certas medidas, já que assinala distintos processos de luta em

¹² MARTINES, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1995, p. 113-114.

¹³ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. p. 34-35.

¹⁴ GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. (org.) **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 196.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 45.

diferentes contextos, ainda que seja a partir de um panorama seqüencial linear. Creio também, como assinala o próprio Antonio Pérez Luño, que em relação as “gerações” não podem ser entendidas como situações globais e completas de “velhos” por “novos” direitos humanos como categorias históricas que apenas podem predicar-se como sentido em contextos temporalmente determinados [...].¹⁶

Para Sarlet, o termo “gerações” de direitos fundamentais é inadequado por trazer a falsa ideia de que os direitos são substituídos de uma geração para outra. Refere que a terminologia “dimensões” esboça melhor a ideia de complementaridade, o seu caráter evolutivo, permanentemente em processo de expansão, cumulação e fortalecimento, o que lhes é próprio.¹⁷

Nesse sentido, pode-se observar, a partir da evolução social, a evolução também das gerações/dimensões dos direitos fundamentais, os quais, apesar de partirem de algumas premissas de caráter universal, podem variar conforme o tempo e o espaço.

Para Luigi Ferrajoli os direitos e garantias são “*la ley del más débil*”, ou seja a lei dos mais fracos, conclusão extraída a partir da concepção do direito como um sistema de garantias, o que é bem observado por Andrés Ibáñez no prólogo de sua obra.¹⁸

Bobbio refere que os direitos nascem quando devem ou podem nascer. Refere que os direitos nascem quando ocorre o aumento do poder do homem sobre o homem, através do progresso técnico, ou seja a capacidade de dominar a natureza e os outros homens ou quando são criadas novas ameaças ao indivíduo através de demandas de limitações do poder; “remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.”¹⁹

A relação da economia pré-capitalista e depois capitalista, protagonizada pela burguesia como classe em ascensão é decisiva para o nascimento dos direitos fundamentais e para as revoluções liberais do século XVIII. Estruturados ao longo de

¹⁶ RUBIO, David Sánchez. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: das emancipações, libertações e dominações**. Tradução de Ivone Fernandes Morcilho Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 91.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 45.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999. p. 13.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 9.

várias fases da história demarcada por rupturas e transformações da estrutura da sociedade, bem como transformações da mentalidade do ser humano, influenciado pelo humanismo, surgem após a eclosão das revoluções burguesas, os direitos considerados como a primeira geração de direitos humanos: liberdade, igualdade e fraternidade.²⁰

No entendimento de Bonavides os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade tem o indivíduo como titular e são oponíveis ao Estado. Se constituem em faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é sua principal característica. São direitos de resistência ou configuram a oposição perante o Estado.²¹

Canotilho assevera que estes são os direitos de defesa e possuem o caráter de distribuição de competências entre o Estado e o indivíduo, são limitações, denominadas direitos civis e políticos.²²

Lafer consigna que a primeira dimensão de direitos estabelece uma correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Na segunda dimensão de direitos, dado seu caráter prestacional, se verifica um direito em participar do bem estar social.²³

Os direitos de primeira geração correspondem aos direitos de liberdade. Ao lado dos direitos sociais, denominados de segunda geração, surgiram os direitos de terceira geração que referem a proteção ao meio ambiente. Os direitos de quarta geração referem-se, “aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.”²⁴

A partir do século XIX com os novos movimentos em uma sociedade que enfrentava graves problemas sociais e econômicos em virtude dos impactos da industrialização e a exploração dos trabalhadores, na época, conjugados com o avanço da doutrina socialista no mundo, iniciaram-se os movimentos que

²⁰ MARTINES, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. p. 115-125.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 475.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993, p. 505.

²³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 45.

²⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 9-11.

reivindicavam o reconhecimento de outros direitos, mais ligados à solidariedade e à justiça material e, não apenas, a justiça formal estabelecida pelas ideias liberais. Buscava-se que o Estado assumisse a posição ativa na realização da justiça social.

Segundo leciona Comparato, “o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX.”²⁵ O titular desses direitos é o conjunto dos grupos sociais que sofrem em razão da miséria, da doença, da fome e da marginalização. Os flagelos sociais percebidos pelos socialistas não eram “cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção”.²⁶ A lógica era atribuir aos bens de capital um valor superior ao valor das pessoas.

Com isso, não se tratava mais de evitar a intervenção do Estado nas liberdades individuais, mas sim obter a liberdade através do Estado. A sociedade buscava direitos individuais a prestações sociais estatais como a assistência social, saúde, educação, trabalho, ou seja o direito de usufruir do bem estar social.²⁷

As exigências dos direitos são sempre as mesmas, com relação aos poderes constituídos servem para impedir os malefícios de tais poderes ou para obter seus benefícios. As liberdades e poderes são complementares, contudo, incompatíveis, visto que quanto mais poderes se tem, menos liberdade se observa. A nossa sociedade que busca cada vez uma organização baseada na eficiência, é uma sociedade em que a cada dia adquirimos uma fatia de poder em troca de uma falta de liberdade. Assim, aparentemente, os direitos sociais se contradizem com os direitos de liberdade, considerados de primeira geração, mas na verdade se complementam, estão integrados. Os direitos de liberdade só podem ser assegurados se garantir a cada um o mínimo de bem-estar econômico que possibilitem uma vida digna.²⁸

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 66.

²⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 66.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 47.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 9-15, 94.

Com base no princípio da solidariedade, segundo Comparato, é que passaram a ser reconhecidos direitos sociais como direitos humanos. Esses se realizam através de políticas públicas, “destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.”²⁹

Todas as declarações recentes dispõem sobre os direitos individuais tradicionais, sendo que esses consistem em liberdades civis e políticas, consideradas assim quando o Estado não intervém na esfera individual; e sobre os direitos sociais, que consistem em poderes, pois exigem a intervenção do Estado para sua realização. Os direitos à liberdade exigem obrigações puramente negativas, a abstenção de determinados comportamentos, inclusive impostos aos órgãos públicos. Os direitos sociais, por sua vez, somente podem ser realizados se impostas obrigações positivas aos outros, inclusive aos órgãos públicos.³⁰

A Constituição alemã de Weimar (1919) é reconhecida como a grande influência para as Constituições do período pós-guerra e reflexo das Constituições Sociais que foram editadas posteriormente. Com a ascensão do *Welfare State*, como resultado da unificação das ideias liberais e socialistas, face a necessidade de buscar soluções aos problemas econômicos decorrentes das duas grandes guerras mundiais e motivar uma sociedade devastada, a busca pela justiça social, evidenciada pelos princípios fundamentais, é a base da nova mentalidade em busca da concretização de direitos nas Constituições.³¹

Os direitos sociais tiveram seu primeiro reconhecimento atrelado à educação, junto com medidas a favor do trabalho, a partir do título I da Constituição Francesa de 1791, sendo reafirmados nos artigos 21 e 22 da Declaração dos Direitos de junho de 1793. O direito ao trabalho foi um dos temas da Assembleia Constituinte francesa de 1848, sutilmente citado no artigo VIII do Preâmbulo. Os direitos sociais foram reconhecidos no Constitucionalismo moderno, de forma mais ampla, com a Constituição de Weimar.³²

²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 78.

³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 14-15.

³¹ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 125-126.

³² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 94.

A Constituição Brasileira de 1934 introduz princípios relativos à ordem econômica e social, dentre os quais os relativos à família, educação, cultura, funcionalismo público e trabalho. Já na Constituição de 1937, os direitos sociais apresentados permanecem os mesmos do diploma anterior, com nova conceituação do trabalho. A Carta de 1946 é considerada uma Constituição democrática, seguindo a técnica da social democracia alemã e traz avanços sociais no que tange ao direito do trabalho, como direito de greve, repouso semanal remunerado, estabilidade no trabalho, dentre outros. Com o golpe civil-militar de 1964 e a outorga da Constituição de 1967 os direitos individuais retrocederam, mas a justiça social foi proclamada como a meta da ordem econômica.³³

Rosanvallon analisa a crise do chamado Estado-providência, no Estado moderno, afastando os argumentos clássicos quanto ao fator econômico-financeiro, e apresentando a crise social e política como consequência do Estado-protetor. Aduz que a sociedade se baseia na certeza da providência do Estado à incerteza da providência religiosa. Assim, o maior desafio para a superação dessa crise é a busca de um “novo contrato social entre indivíduos, grupos e classes”. Para tanto, desenha aspectos do “novo método do progresso social”, apontando um caminho em busca de soluções.³⁴

Na medida que o Estado-providência centraliza as ações, um dos maiores problemas da crise é negado, que é a crise das relações sociais, ou melhor, a crise do contrato social: “[...] a íntima conexão entre o Estado, como forma política abstrata, e o surgimento do indivíduo na modernidade.”³⁵

O aumento da esfera do Estado nas sociedades capitalistas a fim de suprir as lacunas sociais e buscar a igualdade como valor universal, causou o inchaço da máquina estatal. Os mecanismos de redistribuição e de assistência emergiram, embora se mostrem insuficientes ao atendimento das diferentes realidades. Cada vez se torna mais inconcebível ao contribuinte os aumentos de impostos ou

³³ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**, p. 131-137.

³⁴ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Tradução: Joel Pimentel de Ulhôa. Brasília: Editora da UnB, 1997, p. 8-9.

³⁵ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**, p. 20.

contribuições como recurso legítimo e necessário ao Estado. Onerando alguns, a igualdade não possui o mesmo respaldo social e político e,

é neste contexto que o paradoxo igualitário produz os seus efeitos mais fortes e que a paixão pela igualdade se mistura mais inextricavelmente com o desejo da diferença. Em muitos casos, a redução automática das pequenas desigualdades é percebida como uma injustiça.³⁶

A universalidade que se aplica na atribuição dos direitos de liberdade não se aplica para os três direitos sociais fundamentais (trabalho, saúde e educação), pois existem diferenças intrínsecas de indivíduo para indivíduo e entre os grupos de indivíduos, diferenças relevantes que devem ser consideradas para a proteção de direitos, que afastam as condições de igualdade formal, tais como: as diferenças de idade e de sexo; graus de instrução, diferenças com relação aos portadores de deficiências e com problemas de saúde que necessitam ser equalizadas.³⁷

As práticas assumidas pelo Estado quanto a proteção social que antes eram exercidas pela interação entre indivíduos e grupos, afligiu as relações sociais e asseverou o individualismo substituindo portanto, as formas de solidariedade humana pela solidariedade sancionada pelo Estado com suas práticas assistenciais, uma solidariedade automática. Assim, o Estado-providência, como agente central de redistribuição e organizador da solidariedade, substituindo o face-a-face dos indivíduos e dos grupos.³⁸

Segundo análise de Rosanvallon, o Estado Providência foi em parte indexado pelo progresso do individualismo, pois quanto menos o indivíduo tem o apoio do seu próximo, mais ele depende da máquina estatal.³⁹

O Estado liberal apresenta um déficit de legitimidade quando se afasta da sociedade civil que detém o poder político. A própria negação das causas sociais fortalece o individualismo. Reflete Rosanvallon que

a crise do Estado-providência é, nessa medida, sinal de um déficit de

³⁶ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. p. 31.

³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 34.

³⁸ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. p. 31-32.

³⁹ ROSANVALLON, Pierre. **A nova questão social: repensando o Estado Providência**. Tradução: Sérgio Bath. Brasília: Instituto Teutônio Vilela. 1998. p. 162.

identidade cultural de nossa sociedade. Esta é muda, retraída, nada pode dizer de si e não pensa no seu futuro. Desbloquear o Estado-providência é, portanto, também reanimar espaços públicos e democráticos nos quais a sociedade possa trabalhar, de forma lúcida, essas questões essenciais. [...] Consiste em trocar a possibilidade de uma maior flexibilidade da atividade econômica e uma certa desburocratização do Estado pelo reconhecimento de uma autonomia crescente das pessoas e dos grupos que será garantida por agentes coletivos (entre os quais os sindicatos) e por instituições.⁴⁰

Para Ferrajoli é nítido que os direitos sociais são antes de tudo de natureza econômica e política. Em razão de seus elevados custos e da ausência de mecanismos de garantia adequados, a sua satisfação depende de mediação política e burocrática acarretando em desperdício, custos e ineficiência.⁴¹

O Estado Providência se mostrou ineficiente para atendimento da crescente demanda social, fazendo com que houvesse um certo consenso na diminuição de seus gastos e devolução de atividades à iniciativa privada com a ampliação de processos democráticos, com a participação dos cidadãos e da sociedade civil. Isso ocorre através dos inúmeros grupos, organizados como pessoas jurídicas sem fins lucrativos, na condição de parceiros efetivos e colaboradores com a Administração Pública.

A crise do Estado revela uma transformação que exige a remodelação da democracia com uma maior participação popular, não apenas no processo político, mas nas decisões do Governo e no controle da Administração pública. Para Messina:

Essa nova visão de democracia exige uma ampliação do processo democrático atingindo vários aspectos da vida política, cultural e econômica do cidadão, isto se faz por meio da democratização da própria sociedade civil, que deve possuir mecanismos eficazes de participação em vários setores da sociedade, inclusive junto à própria Administração Pública.⁴²

A Constituição de 1988 assume a incumbência de equilibrar os direitos sociais e sua efetivação com o desenvolvimento econômico do país, implementando

⁴⁰ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. p. 96.

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. p. 110.

⁴² MESSINA, Regina A. Lunardelli. O papel das organizações não governamentais na concretização dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. ano 12. n. 49. São Paulo: RT. 2004. p. 108.

condições de participação da sociedade no processo de tomada de decisões, embora de forma gradativa, como será posteriormente verificado.

Uma grande parte dos direitos fundamentais sociais positivados constitucionalmente no Brasil em 1988 está concentrada no art. 6º da Carta Magna de 1988, tais como: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados.

No título da “Da Ordem Social”, a partir do art. 193 da Constituição Federal está disposto o regramento sobre o orçamento e as finanças em termos gerais, o financiamento da seguridade social e o piso dos gastos com a saúde e educação nos artigos 198 e 212 do mesmo diploma. Essa previsão de investimentos mínimos em saúde e educação abrange os três níveis da Federação.

A ênfase em tais dispositivos demonstra a preocupação do constituinte de 1988 em concretizar os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, previstos no art. 3º da Constituição Federal, apostando na saúde e na educação. Esses direitos, entre outros, fazem parte do núcleo essencial da Constituição.⁴³

O desenvolvimento mediante a disponibilização de serviços de saúde, educação, entre outros serviços sociais, melhora a qualidade de vida das pessoas, cria oportunidades sociais e contribui para a expansão das capacidades humanas. Exemplo disso é o fato que a maior taxa de escolaridade para as mulheres têm efeito imediato sobre a redução das taxas de natalidade.⁴⁴

Um dos maiores problemas dos países em desenvolvimento é encontrar condições econômicas para a proteção dos direitos sociais. Pressupõe-se que o avanço na concretização desses direitos exige um certo desenvolvimento da sociedade que, para Bobbio, “desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.”⁴⁵

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 666-667.

⁴⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 191.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 25.

A concepção de desenvolvimento humano tem sido referencial para atrair investimentos que são oportunizados com base em análises de índices de risco. O IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) baixo está associado à condição reduzida de competição e de inserção do país na economia mundial. Dessa forma, é vantajoso para um país em desenvolvimento investir nos aspectos que o tornam atrativo ao capital estrangeiro. Amartya Sen, economista indiano, Prêmio Nobel de Economia em 1998 por sua contribuição às teorias da escolha social e do bem-estar social, analisa esses fatores e nos ensina:

as recompensas do desenvolvimento humano, como vimos, vão muito além da melhora direta da qualidade de vida, e incluem também sua influência sobre as habilidades produtivas das pessoas e, portanto, sobre o crescimento econômico em uma base amplamente compartilhada. Saber ler e fazer contas ajuda as massas a participar do processo de expansão econômica (bem ilustrado por Japão e Tailândia). Para aproveitar as oportunidades do comércio global, o “controle de qualidade” e a “produção segundo especificações” podem ser absolutamente cruciais, e trabalhadores que não sabem ler e fazer contas têm dificuldade para alcançar e manter esses padrões. Ademais, existem provas consideráveis de que a melhora nos serviços de saúde e na nutrição também tornam a força de trabalho mais produtiva e bem remunerada.⁴⁶

Destarte, se a prioridade do Estado é a saúde e educação como meios para alcançar o propósito de desenvolvimento, as ações para tornar esses direitos efetivos devem ser melhor estabelecidas e exigidas, com planejamento e melhor dimensionamento dos resultados que se pretende obter, observando sempre que um direito atendido não exclui a necessidade de atendimento de outros direitos, dado o caráter de complementaridade que possuem.

Em que pese o Brasil tenha uma Constituição bastante atual quanto a inserção de direitos fundamentais e especialmente os direitos sociais, a concretização desses direitos e a intenção legislativa de estabelecer caminhos para se alcançar o desenvolvimento social pleno, esbarra em inúmeros fatores, não se limitando ao fator econômico-financeiro. A crise do Estado providência com o inchaço do serviço público e esgotamento de recursos, encaminha o país à busca de novas soluções.

Na busca de alternativas para a continuidade de atendimento de todas as

⁴⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. p. 191.

demandas sociais inerentes ao crescimento da sociedade e suas transformações, o setor público não estatal, iniciado a partir dos movimentos sociais, ressurgiu e ganhou força, a partir da década de 90, apresentando um ideário de eficiência e desburocratização, afinados aos valores buscados pela sociedade civil de nosso tempo, o que será analisado a seguir.

1.2 O TERCEIRO SETOR E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

A sociedade civil no Brasil teve um papel importante na defesa de direitos básicos de cidadania quando eles não estavam garantidos, mas atualmente, é papel do Estado assegurar o acesso à educação, à saúde, ao trabalho e à cultura. Essa tarefa é árdua em um país com as dimensões territoriais do nosso e, especialmente, diante das inúmeras desigualdades sociais. O nosso país tem uma “herança de injustiça e exclusão”.⁴⁷

Segundo Bobbio a “sociedade civil é o lugar onde surgem e se desenvolvem os conflitos econômicos, sociais, ideológicos, religiosos, que as instituições estatais têm o dever de resolver ou através da mediação ou através da repreensão.”⁴⁸

Esses conflitos, contrapostos ao Estado, nascem dos sujeitos que formam a sociedade civil. Esses grupos, movimentos, organizações que a compõem, detectam os problemas sociais que estão presentes na esfera privada e os transmitem à esfera pública e política.

Dessa forma, para Habermas o “núcleo institucional” da sociedade civil são esses grupos, associações, organizações, com características não estatais e não econômicas, que ancoram a comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida.⁴⁹

O Terceiro Setor nasce como um subconjunto da sociedade civil. Acerca de disso Vieira assinala que a sociedade civil

⁴⁷ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 10.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade, por uma teoria geral e política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 35-36.

⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direitos e Democracia: entre factilidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. II, p. 99.

[...] tem a ver com processos de diferenciação entre Estado e mercado, direito privado e direito público. Ela identifica a vida ética e a construção de estruturas de solidariedade com a limitação da influência do mercado e do Estado sobre as formas interativas de organização social.⁵⁰

O termo Terceiro Setor foi traduzido do vocábulo sociológico americano *Third sector* e somente passou a ser utilizado no meio jurídico com o Plano Diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado⁵¹ (1995) e com a criação do Conselho da Comunidade Solidária (1996), coordenado pela antropóloga Ruth Cardoso. O intuito dos estudos sobre a temática visava a compreensão dos “fenômenos societários” que passavam a ser percebidos na sociedade e que se apresentavam como movimentos populares, movimentos sociais, associações voluntárias, entre outros.⁵²

O Plano Diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado estabeleceu uma nova definição dos setores do Estado, incluindo o setor dos serviços não exclusivos ou competitivos, onde o Estado pode atuar com outras organizações públicas não estatais e privadas. Ainda com o programa de publicização previu a qualificação das entidades privadas sem fins lucrativos e buscou constituir juridicamente o setor público não-estatal. O modelo da reforma administrativa gerencial que visava dar solução aos diversos problemas relativos à administração burocrática “apropriou-se da ideia de *redescoberta da sociedade civil*, rebatizando-a, dentro de uma nova classificação dos setores do Estado, de *setor público não estatal*.”⁵³

A conceituação do setor público não estatal é dada por Bresser Pereira como um conjunto de

organizações ou formas controle ‘públicas’ porque voltadas ao interesse geral; são ‘não-estatais’ porque não fazem parte do aparato do Estado, seja por não utilizarem servidores públicos, seja por não coincidirem com os agentes políticos tradicionais.⁵⁴

⁵⁰ VIEIRA, Litz. Cidadania e controle social. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill. (Org.). **O público não estatal na reforma do estado**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 222.

⁵¹ BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf/@@download/file/Plano%20diretor%20da%20reforma%20do%20aparelho%20do%20estado%20-%201995.pdf>. Acesso em 24 fev. 2020.

⁵² DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 97-98.

⁵³ DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**, p. 96, 140-141.

⁵⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill. (Org.). **O público não estatal na reforma do**

A independência é uma das principais características da nova realidade criada pelos cidadãos e suas organizações como agentes do processo democrático e do desenvolvimento social. Cardoso refere que a utilização da expressão Terceiro Setor é “para distingui-lo do primeiro, que é setor público, e do segundo, que representa as atividades lucrativas.”⁵⁵ Enfatiza essa nova modalidade que tem aspectos diferenciados: “o caráter autônomo e inédito desse algo novo que está mudando a sociedade e que se define por não ser nem governo nem empresa, por não querer submeter-se nem à lógica do mercado nem à lógica governamental.”⁵⁶

As inúmeras crises enfrentadas pelo Estado, como a crise fiscal desvelada pela perda do crédito e a poupança pública negativa; a crise do Estado do bem-estar social, a intervenção do Estado na economia, as substituições de importações e o estatismo; bem como, a crise Estatal, financeira e burocrática, ampliada pela crise de “legitimação e governabilidade”; são fatores apontados por Dias relacionados ao que denomina de “recrudescimento do Terceiro Setor”.⁵⁷

Com a experiência na condução do Programa Comunidade Solidária, Cardoso refere:

No Brasil, como de resto em toda a América Latina, o Terceiro Setor existe, está em processo de fortalecimento e tem um papel insubstituível na mobilização de recursos humanos e materiais para o enfrentamento de desafios como o combate à pobreza, à desigualdade e à exclusão social.⁵⁸

Do ponto de vista histórico, desde o século XVI existem instituições assistenciais cristãs no Brasil. Eram orientadas à finalidade filantrópica, prestando assistência às pessoas carentes, nos moldes das Casas de Misericórdia portuguesas. No período do regime militar foram criadas as Comunidades Eclesiais de Base. As Organizações não governamentais – ONGs vinculadas aos movimentos sociais surgiram no Brasil nas décadas de 70 e 80 gradativamente com a

estado. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.16.

⁵⁵ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**, p. 8.

⁵⁶ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**, p. 8.

⁵⁷ DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**, p. 129.

⁵⁸ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**, p. 9.

redemocratização do país. Inicialmente atuavam frente aos movimentos ambientalista, sindical e social.⁵⁹

A estratégia adotada na época era de enfrentamento e pressão dirigida ao Estado, com financiamento externo em geral. Os movimentos entraram em crise face à retirada de aportes financeiros internacionais após o fim da ditadura. As lutas de classes foram sendo substituídas por outras lutas que traduziam a concepção de mundo, a mulher, gênero, raça. Nos anos 90 as lutas políticas cederam lugar às batalhas do dia-a-dia na busca por atividades produtivas. As ONGs passaram de um papel questionador a um papel executor, bem como a utilizar a denominação de Terceiro Setor.⁶⁰

Ao analisar a trajetória do Terceiro Setor, observa-se que há uma face tradicional, marcada pelo assistencialismo, pelo paternalismo e a condescendência da esmola. E, a face moderna, progressista, dinâmica que está comprometida com a mudança social de organização da sociedade pela sua base e onde os direitos sociais passaram a ser reconhecidos como inerentes ao próprio conceito de cidadania.

O aumento significativo das associações civis verificado no Brasil, a partir da década de 70, especialmente quanto ao grande número de organizações da sociedade civil – ONGs com enfoque social, diversificado e pluralista, e com grande poder de articulação foram evidenciados nos trabalhos da Assembléia Constituinte de 1988. O campo da cidadania sofreu inúmeras transformações com esses novos atores que alteram os padrões tradicionais de articulação política, impulsionando a mudança e fortalecendo a sociedade civil.⁶¹

A diversa gama de instituições que constituem o Terceiro Setor gera muita controvérsia na terminologia adotada, pois abrange todas as instituições que não são componentes do Estado e nem do mercado. Dias observa que a disseminação da terminologia “entidades públicas não estatais” seria mais técnica, mas isso

⁵⁹ DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**, p. 122-124.

⁶⁰ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 120-123.

⁶¹ PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, Associações e entidades de interesse social**, p. 86-87.

também não resolveria a característica plural do Terceiro Setor. É composto por todas as pessoas jurídicas constituídas com finalidades públicas, congregando tanto as instituições filantrópicas dedicadas à prestação de serviços de educação, saúde, assistência social; quanto as organizações para a defesa de direitos específicos das mulheres, negros, indígenas; a proteção ao meio ambiente; o trabalho voluntário e a filantropia empresarial.⁶²

Justen Filho leciona que o Terceiro Setor é integrado por sujeitos e organizações privadas, estando estas comprometidas com a realização dos interesses coletivos e a proteção de valores supraindividuais. Reconhece o Terceiro Setor como uma manifestação da sociedade para promover a realização de direitos fundamentais face a constatação de insuficiência de esforços do Estado para atingir tais objetivos. O seu poder de controle é de sujeitos privados, o que não o afasta da fiscalização estatal para aferição de que as finalidades das entidades sejam adequadamente observadas.⁶³

Moreira Neto refere que as entidades privadas sujeitas a parceria de natureza econômica ou colaborativa, em caso de natureza social, são denominadas “entes extraestatais”. Reconhece o setor público não estatal como uma consequência da desmonopolização do poder, incrementada com o progresso do princípio da subsidiariedade. Isso restou acentuado na Constituição Federal de 1988 com o incentivo a colaboração social, a afirmação do princípio do pluralismo, inserido no artigo 1º, inciso V; seguido do princípio da participação, no parágrafo único e com a previsão de vários instrumentos de colaboração participativa nas áreas da saúde, assistência social, educação, cultura, meio ambiente, entre outras.⁶⁴

Na definição de Rocha, o Terceiro Setor é composto por entes privados, que não estão vinculados à organização centralizada ou descentralizada da administração pública, bem como, não almejam o lucro dentre seus objetivos sociais, e prestam “serviços em áreas de relevante interesse social e público”.⁶⁵

⁶² DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**, p. 103.

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. p. 324-329.

⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 290-316, 604-605.

⁶⁵ ROCHA *apud* SOARES, Gisele de Oliveira. **O Terceiro Setor e o Transindividualismo: proposta de uma teoria geral**. Dissertação. (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. p. 46-47. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062698.pdf>.

Santos, em sua definição, não restringe o interesse público e social e acrescenta o interesse coletivo, assim dispondo que o Terceiro Setor é:

[...] conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam a fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais.⁶⁶

Consoante Schmidt, uma conceituação de Terceiro Setor ainda está em construção por entender mais abrangente que os termos não lucrativos ou setor filantrópico. Visualiza a questão sob uma perspectiva comunitarista e viés social, como uma terceira esfera do social, que ultrapassa a dicotomia público/privado e governo/mercado. A acepção que propõe é que o terceiro setor compreende o “conjunto de organizações criadas e mantidas pela sociedade civil (ou comunidade), que proporcionam bens e serviços de interesse comum e cujos resultados são apropriados coletivamente.”⁶⁷

Rifkin aponta que o Terceiro Setor é uma força econômica, responsável pela geração de empregos, geração de renda e a oferta de bens e serviços. Alia essas contribuições ao desenvolvimento do capital social concomitante ao capital de mercado. A potencialização dos interesses de cada um no mercado, faz com que os interesses da comunidade também avancem. O capital social se embasa na visão de que as pessoas dão um pouco de si para a comunidade e assim aumentam o seu bem-estar e, portanto, os interesses pessoais dos indivíduos são otimizados. Com a passagem da era industrial, com a característica do trabalho humano massificado para produção de bens e serviços, para a era da informação, caracterizada pela qualificação de um grupo menor, com alto nível de educação e remuneração; é necessário tanto o “capital de mercado” quanto o “capital social”.⁶⁸

Acesso em: 08 fev. 2021.

⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WHILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp/ENAP, 1999. p. 250-1.

⁶⁷ SCHMIDT, João Pedro. **Universidades comunitárias e terceiro setor: fundamentos comunitaristas da cooperação em políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2017, p. 81.

⁶⁸ RIFKIN, Jeremy. Identidade e natureza do terceiro setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**, p. 15, 17, 21.

Outro aspecto que explica o crescimento do Terceiro Setor como ator no desenvolvimento do país é o capital da legitimidade da sociedade civil, estruturada nos pilares da democracia interna; possibilidade de ultrapassar fronteiras, inclusive com a mobilidade em rede e a tradição ibero-americana de solidariedade humana. Falcão refere traços da democracia participativa onde os cidadãos, através de inúmeras entidades da sociedade civil organizada encontram novas possibilidades para participar do processo decisório de sua *pólis*.⁶⁹

A legitimidade do Terceiro Setor se mostra um desafio ao seu desenvolvimento, juntamente com os desafios da eficiência, sustentabilidade e da colaboração entre Estado e Setor empresarial. No tocante a legitimidade poderá ser suprida com a informação sobre sua produção e difusão dos estudos relativos à área; o esclarecimento sobre o que faz o terceiro setor e as suas potencialidades; a sua constituição legal; a transparência das informações acerca do funcionamento e do emprego dos recursos financeiros; a criação de sistemas contábeis e a criação de códigos de ética que baliza suas ações.⁷⁰

Os teóricos da Reforma do Estado incluem no Terceiro Setor as entidades da sociedade civil de fins públicos e sem fins lucrativos que são caracterizadas por prestar atividade de interesse público, por iniciativa privada. Nesse passo podem receber a proteção e, em muitos casos, recursos financeiros por parte do Estado, dentro da atividade de fomento. Contudo, o auxílio do Estado está condicionado ao atendimento de determinados requisitos impostos por lei, que variam em cada modalidade de organização pré-determinada pela legislação.

Falcão refere que há “unanimidade” internacional quanto ao Estado fomentar o Terceiro Setor. Isso porque lhe é conveniente pois as entidades demonstram muitas vezes as características de flexibilidade, eficiência e menor custo para desenvolvimento de prestação de serviços sociais.⁷¹

Violin discorda dessa posição de unanimidade por entender que o objetivo é a fuga do regime jurídico administrativo. Sua posição é cautelosa quanto às

⁶⁹ FALCÃO, Joaquim. **Democracia, direito e terceiro setor**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004. p. 63.

⁷⁰ SALOMON, Lester. Estratégias para o fortalecimento do Terceiro Setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**, p.101-109.

⁷¹ FALCÃO, Joaquim. **Democracia, direito e terceiro setor**. p. 155 - 156, 158.

possibilidades de ajustes entre o Estado e Terceiro Setor em virtude das “promiscuidades” que podem estar sendo encobertas. Entende que as parcerias podem estar disfarçadas de privatização em sentido lato que foram possibilitadas a partir da Emenda Constitucional nº 19/98⁷² e com a expectativa de implantação do gerencialismo. Mas, as pactuações por vezes tem o propósito de fugir das exigências constitucionais, tais como a licitação e o concurso público.⁷³

O afastamento do Estado das ações que lhe competem, com a mascarada privatização de serviços públicos e dos direitos sociais, conforme expõe Santin, nos países em desenvolvimento, em especial, onde há uma condição precária de maturidade política para exercício de ações condizentes com a cidadania, em respeito ao coletivismo e solidariedade, há a preocupação da atuação do Terceiro Setor de forma imprópria com a “[...] captura dos recursos públicos por grupos privados ou até mesmo em proveito da própria organização, burlando as regras do regime jurídico de direito-administrativo.”⁷⁴

Comparato refere que além do poderes públicos, todos os indivíduos, como também as pessoas jurídicas de direito privado têm o dever de respeitar os direitos humanos de qualquer espécie, portanto os deveres ligados a tal cumprimento obedecem o mesmo regime jurídico e esse cumprimento não pode ser transferido, transitória ou definitivamente à pessoas diversas dos seus titulares. Entende insustentável, portanto, baseando-se nessa concepção, que o Estado, tendo por competência a prestação de serviços públicos referentes aos direitos econômicos, sociais ou culturais, faça a concessão desse serviço público a empresas privadas.⁷⁵

Em crítica ao estímulo do Estado quanto ao crescimento do Terceiro Setor, Barbieri analisa como uma justificativa pela ineficiência da prestação dos serviços públicos e uma transferência de responsabilidades com a transformação da ação em

⁷² BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 08 fev 2021.

⁷³ VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. p. 21, 123.

⁷⁴ SANTIN, Janaína Rigo. Crise do Estado, Relações de Poder e Terceiro Setor. p. 53. In: **Direito administrativo e gestão pública** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020. Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Rubens Beçak; Andrés Boix-Palop – Florianópolis: CONPEDI, 2020. Valencia: Tirant lo blanch, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/150a22r2/19n2282r/x6Pdbe6m45X4XDI7.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

⁷⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. p. 69-70.

um movimento natural e utilitarista. Ademais, entende que produz efeitos nefastos, em nome da política neoliberal, que não desempenha as políticas públicas com universalidade.⁷⁶

Santin aponta dois efeitos possíveis com a inserção do Terceiro Setor na execução de serviços e políticas públicas: primeiro a maior democratização e participação da sociedade nos serviços públicos, amenizando a crise do serviço público, o que é altamente positivo para a os cidadãos e o efeito negativo que é o aumento das desigualdades econômicas e sociais, com a implantação da racionalidade neoliberal comandando as ações pelo menor envolvimento do Estado e afastamento de suas responsabilidades precípuas.⁷⁷

A Reforma do Estado acarretou vários estudos a fim de inserir o Terceiro Setor dentro do modelo Administrativo. A regulamentação ao longo dos anos não unificou um conceito, mas criou qualificações para o desenvolvimento de determinadas atividades e avançou nas figuras jurídicas reguladas na legislação pátria. Nesse sentido resume Schmidt:

as figuras jurídicas no Brasil relativas às entidades da sociedade civil são: utilidade pública, entidade beneficente de assistência social, associação, fundação, organização social, organização da sociedade civil de interesse público, instituição comunitária de educação superior, organização da sociedade civil, emissora comunitária, sindicato, cooperativa e partido político. A especificidade desse conjunto reside nos seus fins não econômicos ou sem fins lucrativos.⁷⁸

A primeira lei a regular o funcionamento das organizações da sociedade civil foi a Lei nº 173/1893⁷⁹, que regulou a organização das associações fundadas para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio. Não

⁷⁶ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 177.

⁷⁷ SANTIN, Janaína Rigo. **Crise do Estado, Relações de Poder e Terceiro Setor**. p. 54. In: Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020. Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Rubens Beçak; Andrés Boix-Palop – Florianópolis: CONPEDI, 2020. Valencia: Tirant lo blanch, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/150a22r2/l9n2282r/x6Pdbe6m45X4XDI7.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

⁷⁸ SCHMIDT, João Pedro. **Universidades comunitárias e terceiro setor: fundamentos comunitaristas da cooperação em políticas públicas**. p. 88.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 173 de 10 de setembro de 1893**. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/541214>. Acesso em: 10 abr. 2020.

ocorreu estipulação de formas de cooperação com o Estado.

Em sua análise acerca da legislação relativa às organizações da sociedade civil no Brasil, Schmidt refere a autorização dos sindicatos pelo Decreto 979/1903 e Decreto-Lei 1.637/1907 e seu posterior reconhecimento pela Constituição de 1934, após um período de clandestinidade, regulamentados pelos Decretos-Lei 1.402/1939 e Decreto-Lei 5.452/1943, ou seja, pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Suscita que a tutela do Estado permaneceu por várias décadas, o que restou alterado apenas com a Constituição de 1988. As cooperativas, por sua vez, foram autorizadas pelo Decreto-Lei 1.637/1907. A Política Nacional do Cooperativismo foi estabelecida pela Lei nº 5.764/1971 e as cooperativas sociais foram reguladas pela Lei nº 9.867/1999.⁸⁰

A Lei nº 3.071 de 1916, o Código Civil de 1916, estabeleceu a diferenciação entre as pessoas jurídicas de direito público e privado, o que permanece até os dias atuais. O art. 16 do CC/1916 reconhecia como pessoa jurídica de direito privado, as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações; as sociedades mercantis e os partidos políticos.⁸¹

O CC/2002, em seu art. 44, reconhece as pessoas jurídicas de direito privado, as associações, as sociedades e fundações. Neste mesmo diploma, nos arts. 53 e 62, restaram consagradas as associações e fundações como as formas legais típicas para o Terceiro Setor, sendo caracterizada, mais uma vez, a expressão “fins não econômicos” para as associações e a especificação de áreas de atuação

⁸⁰ SCHMIDT, João Pedro. **Universidades comunitárias e o terceiro setor: fundamentos comunitaristas da cooperação em políticas públicas**. p. 85.

⁸¹ BRASIL. **Código civil comparativo 1916/2002**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf> . Acesso em: 14 abr. 2020.

elas fundações⁸², estas introduzidas pela Lei nº 13.146/2015.⁸³

A declaração de utilidade pública, criada com a Lei nº 91/1935, para a sociedade civil, associações e fundações que exercem atividade de interesse à coletividade com a concessão de benefícios, isenções fiscais pelo reconhecimento social, foi extinta em 2014 através da Lei 13.019/2014.

A Reforma Administrativa de 1995 originou duas formas típicas de atuação pelo Terceiro Setor. A Lei nº 9.637/1998 que trata das organizações sociais (OS) e a Lei nº 9.170/1999 que trata das organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs).⁸⁴ Esses instrumentos são aliados aos convênios a serem firmados com o poder público previstos na Lei nº 8.666/1993⁸⁵ que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.

A Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998⁸⁶ que dispõe sobre a qualificação das entidades como Organizações Sociais – OS, sobre a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de

⁸² Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

I – assistência social; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

III – educação; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

IV – saúde; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

V – segurança alimentar e nutricional; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

IX – atividades religiosas; e (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

X – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.151, de 2015)

⁸³ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 14 abr. 2020.

⁸⁴ SCHMIDT, João Pedro. **Universidades comunitárias e o terceiro setor: fundamentos comunitaristas da cooperação em políticas públicas.** p. 87.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8666-21-junho-1993-322221-norma-pl.html>. Acesso em: 20 ago 2020.

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

suas atividades por organizações sociais, tem como destinatárias as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Estabelece, em seu art. 3º, que o Conselho de Administração deve estar definido no Estatuto da entidade, com a participação de 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público. Ainda, para a qualificação como OS as entidades devem firmar Contrato de Gestão com o poder público a fim de formar a parceria e fomentar as atividades. O reconhecimento da qualificação é um ato discricionário da administração⁸⁷, podendo as entidades não receberem esse status, mesmo que preencham todos os requisitos.

Observa-se no art. 7º que os contratos a serem firmados estão atrelados aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, estão condicionados: I - a especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade; e, II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Em 23 de março de 1999, a Lei nº 9.790⁸⁸, passou a dispor sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, na condição de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPS. Essa qualificação tem efeito vinculado ao cumprimento dos requisitos da lei, na forma disposta no § 2º do seu art. 1º. Entre as finalidades das organizações abrangidas pela lei estavam a vocação na promoção da assistência social, cultura, educação, saúde, segurança alimentar e nutricional, meio ambiente, trabalho voluntário, combate à pobreza, ética, paz, cidadania, estudo e pesquisas.

⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 403.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm. Acesso em 24 fev. 2020.

Em seu art. 1º, § 1º, estabelece a definição de pessoa jurídica sem fins lucrativos assim dispendo:

§ 1o Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social.ente na consecução do respectivo objeto social.

A qualificação dessas organizações é concedida pelo Ministério da Justiça. Várias organizações foram excluídas da obtenção dessa qualificação, conforme previsto em seu artigo 2º. Essa regulamentação e qualificação, embora de extrema relevância para o Terceiro Setor, não deu respaldo à maioria das organizações e entidades atuarem em parceria com o setor público.

Com a alteração do art. 1º pela Lei nº 13.019 de 2014, que será analisada posteriormente, estabeleceu-se que a qualificação da OSCIP depende de funcionamento da pessoa jurídica sem fins lucrativos com prazo não inferior a 3 (três) anos, entre outros requisitos já existentes. Admitiu-se ainda, com a alteração legislativa, a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria, na forma do art. 4º, parágrafo único.

Segundo observa Corralo, as qualificações das OSCIP e OS: “[...] gravitam na espacialidade pública não estatal, logo, não perseguem o lucro, empoderando-as para pactuar com o Estado na persecução de fins públicos [...]”⁸⁹

A criação da OSCIP e a OS tem instrumentos jurídicos que são aliados aos convênios a serem firmados com o poder público já previstos na Lei nº 8.666/1993⁹⁰, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Registre-se que esta Lei está prestes a ser revogada, após as devidas aprovações da nomeada “Nova Lei de Licitações”, que tramita como Projeto de Lei nº 4253.

⁸⁹ CORRALO, Giovanni da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 229.

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8666-21-junho-1993-322221-norma-pl.html>. Acesso em: 20 ago 2020.

Outras duas leis que impactaram com a regulação das entidades de Terceiro Setor são a Lei nº 9.612/1998 que regulamenta o Serviço de Radiofusão Comunitária, criando as emissoras comunitárias sob responsabilidade de fundações e associações sem fins lucrativos. Também, a Lei nº 12.881/2013 trouxe inovação legislativa ao reconhecer a figura jurídica da Instituição Comunitária de Ensino Superior, como a terceira figura, ao lado das instituições públicas e privadas.

A Lei nº 8.987/1995 e suas alterações subsequentes, bem como, a Lei nº 11.079/2004, têm por foco a prestação de serviços ao Estado, no que tange a obras, na modalidade concessão e permissão, mostrando-se formas diferenciadas de concessão de permissão de serviços públicos e reguladas no art. 175 da Constituição Federal⁹¹. Em que pese a destinação das legislações estabeleça parcerias público-privadas, não se pode considerar alusivos ao Terceiro Setor especificamente.

Como resultado do comprometimento concretizado com o Decreto nº 7.568, de 26.09.2001, que visava apresentar à sociedade brasileira a fim de aprimorar com eficiência e transparência a relação Estado e Sociedade Civil, em 2014 foi sancionada a Lei nº 13.019. O movimento por essa regulamentação foi instaurado a partir da sensibilização do governo com a manifestação subscrita por organizações, movimentos sociais e redes do Terceiro Setor que compuseram uma Plataforma por um novo marco regulatório para as Organizações da Sociedade Civil. Por vários anos de estudo, debates e tramitação de projetos de lei (PL nº 3.877/2004, PL nº 7.168/2014) se chegou a essa legislação.⁹²

1.3 UM MARCO REGULATÓRIO PARA O TERCEIRO SETOR

A Lei nº 13.019 de 31 de julho de 2014⁹³ e alterações trazidas com a Lei nº

⁹¹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁹² PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, Associações e entidades de interesse social**, p. 90-91.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014**. Disponível em:

13.204/2015 é considerado um marco regulatório das atividades inerentes ao Terceiro Setor. Traz a terminologia própria para identificar as pessoas jurídicas de direito privado que podem ser as destinatárias de parceria com a administração pública.

Essa Lei tem por condão estabelecer o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as instituições que compõem a sociedade civil, objetivando a concretização de finalidades de interesse público e recíproco, através dos termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação.

A partir dessa lei, é considerada Organização da Sociedade Civil – OSC, na forma disposta no art. 2º, inciso I:

- a) a entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva;
- b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social,
- c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos.

Ainda definiu em seu art. 2º a forma de contratualização do poder público com as instituições privadas, sem fins lucrativos, que compõe o Terceiro Setor, no entanto, não estabeleceu em que consistem as finalidades de interesse público, deixando, portanto ao crivo da administração pública a análise da legislação constitucional e infraconstitucional e uma certa discricionariedade, para estabelecer os limites para a formação de tais parcerias, através dos seguintes instrumentos:

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a

transferência de recursos financeiros;

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros;

A Lei nº 13.019/2014 e alterações trazidas pela Lei nº 13.204/2015 foi um avanço no sentido de estabelecer requisitos para a cooperação entre sociedade civil e Estado, mas segundo observa Schmidt, não preenche condições suficientes para ser um marco abrangente para o Terceiro Setor, deixando de fora de sua regulação as instituições comunitárias de ensino superior, sindicatos, partidos políticos e cooperativas e algumas organizações sociais.⁹⁴

A administração pública também foi definida na norma como parceira das OSCs, como a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista prestadores de serviços públicos, bem como as suas subsidiárias, inclusive as que recebem recursos públicos para pagamento das despesas de pessoal ou de custeio em geral.

Além de todos os meios de controle e gestão comum às parcerias público/privadas e o caráter vinculativo aos princípios da administração pública na execução dos serviços e na prestação de contas, foi inserido no texto legal o instrumento de participação social.

O Procedimento de Manifestação de Interesse Social - PMIS, baseado no princípio da democracia participativa e da participação social, previsto nos artigos 18 a 21 da Lei nº 13.019/2014 e suas alterações subsequentes, estabelece a possibilidade de apresentação de propostas ao Poder Público pelas OSCs, os

⁹⁴ SCHMIDT, João Pedro. **Universidades comunitárias e o terceiro setor: fundamentos comunitaristas da cooperação em políticas públicas.** p. 88.

movimentos sociais ou cidadãos, para que avalie a realização de chamamento público visando a celebração de parceria. Para tanto, é necessária a indicação do interesse público envolvido e o diagnóstico da realidade que se quer modificar, aprimorar ou desenvolver. Possibilita ainda, a apresentação de projeto mais completo com a indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos de execução da ação pretendida.

A participação dos cidadãos permite um debate melhor acerca da definição de ações e normas que em um debate que envolve a todos que serão afetados pela decisão, consubstanciando uma visão democrática compatível com a complexidade da sociedade atual. O modelo de espaço público, de maneira ampla, é aquele que cria procedimentos pelos quais os que serão afetados por normas sociais e decisões políticas possam participar de sua discussão, formulação e adoção.⁹⁵

Nesse aspecto a Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/2011⁹⁶, regulamentada pelo Decreto nº 7.724/2012, pode contribuir para o acompanhamento das ações que empregam recursos públicos, concretizando mais um canal de transparência, controle e participação do cidadão. Por meio desta lei é determinado às entidades privadas sem fins lucrativos realizarem a publicidade, em seus sites e em quadro de aviso junto a sua sede, de todos os convênios, contratos, termos de parceria, acordos, ajustes ou quaisquer instrumentos congêneres que englobam recursos públicos para o desenvolvimento de ações de interesse público.

Ao passo que, com o acompanhamento dessas publicações, qualquer cidadão pode rever as disponibilizações de recursos e se insurgir quanto a determinada atividade que não está trazendo benefícios à sociedade, possibilitando a revisão das ações pelos governos em suas prioridades.

Como um avanço legislativo, a Lei nº 13.800 de 4 de janeiro de 2019⁹⁷ autoriza a administração pública a firmar instrumentos de parceria e termos de

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direitos e Democracia: entre factilidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol I, p. 98.

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.800 de 04 de janeiro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm#art31. Acesso em 27 dez 2019.

execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais, relacionadas à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação, à cultura, à saúde, ao meio ambiente, à assistência social, ao desporto, à segurança pública, aos direitos humanos e a demais finalidades de interesse público.

O sistema normativo brasileiro não traz uma definição jurídica ou uma qualificação específica para o Terceiro Setor. Em comum, todas as pessoas jurídicas que buscam atividades relacionadas ao Terceiro Setor devem estabelecer em suas normas constitutivas a ausência de fins lucrativos, bem como, dentre suas finalidades, o atendimento de interesse público e fins sociais.

A legislação brasileira não se utiliza da terminologia Terceiro Setor. Entretanto, não se pode negar que as atividades que comportam as entidades e organizações que o compõem vem crescendo de forma considerável na última década e podem ser um meio de atender às diversas demandas sociais.

O Terceiro Setor dispõe atualmente de várias possibilidades de atendimento das demandas sociais através de termos de parceria, colaboração, fomento, convênios (ainda decorrentes da Lei de Licitações) com o poder público, e inúmeras subvenções e auxílios fiscais (decorrentes da legislação tributária), desde que observadas determinadas especificidades para sua formalização.

Por certo, como toda atividade que envolve o bem público, controles são necessários, a fim de não deturpar a ideia central de contribuição para o desenvolvimento social e não afastar mais ainda, a aplicação de recursos públicos daqueles que necessitam de serviços públicos e das políticas públicas, os cidadãos.

As atividades do Estado na busca da efetivação de direitos sociais podem ser sintetizadas em serviços públicos e políticas públicas o que será dimensionado a seguir.

1.4 OS SERVIÇOS PÚBLICOS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

A concretização de direitos, especialmente os direitos sociais, ou seja, os direitos econômicos, sociais e culturais, ensejam um incremento da intervenção do

Estado no domínio econômico e pressupõe a realização de prestações positivas. Segundo Bucci, “a intervenção do Estado na vida econômica e social é uma realidade, a partir do século XX.”⁹⁸ Com a positivação de tais direitos sem a garantia de sua efetivação somente se afere o seu enfraquecimento.

O nascimento dos direitos fundamentais e seu desenvolvimento acompanha as transformações da sociedade e a própria evolução do Estado. Quanto mais profunda a transformação da sociedade, mais numerosas e imediatas as exigências sociais. Isso traz a exigência de ações imprevisíveis e inexequíveis até o momento para o Estado, reivindicando um determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico para a intervenção pública e a prestação de serviços.⁹⁹

O atendimento das necessidades sociais, a partir da transição de um modelo burocrático de administração para um modelo gerencial, com a abertura das possibilidades de atendimento de serviços públicos por entes privados, exige uma revisão do direito administrativo e da ideia do interesse público.

Santin refere a necessidade de revisitar os conceitos da Administração Pública e do Direito Administrativo que regula a atuação do Estado, através da máquina administrativa para execução material de suas atividades. Aduz que a vontade política aliada ao planejamento é a forma do Estado dispor dos meios para a concretização de direitos sociais, pois a afirmação de direitos é uma questão jurídica, mas especialmente política. Para tanto, refere que é necessário organizar o serviço público, suas condições de acesso, e ainda, “destinar recursos suficientes para suportar os gastos advindos da prestação de serviços públicos do estado a fim de ver cumpridos tais direitos”.¹⁰⁰

O direito público se resume às regras de organização e gestão dos serviços públicos. Em sua visão o serviço público seria o limite e fundamento do poder estatal, devendo ser assegurado, regulado e controlado pelos governantes, visto que a sua efetivação seria indispensável ao desenvolvimento da interdependência social. A ideia de “poder estatal” passou a ser substituída pelo Estado a “serviço dos

⁹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. p. 5.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 36-37.

¹⁰⁰ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**, p. 45-53.

administrados”.¹⁰¹

A partir desse conceito de caráter abrangente refere Di Pietro

Dentro desse conceito, o Direito Administrativo, por referir-se ao serviço público, incluiria normas que pertencem ao direito constitucional e processual, abrangendo, inclusive, a atividade industrial e comercial do Estado, que se submete ao direito privado. O conceito não faz nenhuma distinção entre a atividade jurídica do Estado e o serviço público, que é a atividade material.¹⁰²

O direito administrativo se traduz como uma disciplina de natureza funcional, um ramo do direito público aproximado ao direito constitucional. A perspectiva de interesse público do direito administrativo é estimulada pela escola da *puissance publique* que levava em consideração o poder do Estado sobre os administrados, impulsionada por Hauriou, e pela Escola do Serviço Público idealizada por Duguit.¹⁰³

Gabardo refere que tais construções das escolas francesas quanto ao interesse público se mostram essenciais à sistematização do direito administrativo brasileiro, mas, a partir do Século XX seus postulados não se coadunam com a realidade. Na perspectiva contemporânea do Estado Social interventor pós guerra decorre de uma visão conceitual do direito administrativo pautado em seu regime jurídico. A identificação do interesse público, portanto, não seria decorrente da vontade do povo ou baseada na solidariedade social, mas em um sistema constitucional positivo e soberano no qual o caráter interventor deve conviver em equilíbrio com direitos subjetivos, inspirado em um poder público com novas nuances.¹⁰⁴

Observa Gabardo, que Direito administrativo contemporâneo, dá uma certa ênfase ao “poder público”, mas com novos contornos. Essa concepção se aproxima da visão contemporânea de Waline¹⁰⁵, que entende que o Direito administrativo tem

¹⁰¹ DUGUIT *apud* SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 61.

¹⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 110.

¹⁰³ OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo Brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, nº 220, abr/jun. 2000, p. 70.

¹⁰⁴ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 285-286.

¹⁰⁵ WALINE *apud* GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o

por objeto “atribuir aos agentes públicos os poderes necessários para o bom exercício de sua missão de gestão dos interesses públicos a fim de satisfazer os bens coletivos.”¹⁰⁶

A vagueza da identificação do interesse público passa por noções históricas que vão da total discricionariedade à total vinculação, podendo ser considerado um conceito político.¹⁰⁷ A Constituição Federal de 1988 traz o princípio da supremacia do interesse público diverso da ideia de atuação de Estado de forma acessória ou desprestigiada. Segundo Gabardo o artigo 3º da Carta Magna manifesta claramente que o Estado é primordial para a promoção dos objetivos republicanos.¹⁰⁸

Moreira Neto refere uma definição funcional que se traduz pelo desenvolvimento da sociedade e suas necessidades, com características que constituem em princípios jurídicos informativos que condizem com a generalidade, a continuidade, a regularidade, a eficiência, a atualidade, a segurança, a cortesia e a modicidade que atendem ao conceito jurídico de serviço adequado previsto no art. 175, parágrafo único, inciso IV¹⁰⁹, da Constituição Federal. Assim, define serviço público como “[...] a atividade administrativa assegurada ou assumida pelo Estado, que se dirige à satisfação de interesses coletivos secundários, de fruição individual, considerados por lei como de interesse público.”¹¹⁰

O conceito recente de serviço público na legislação brasileira está previsto no artigo 2º, II, da Lei nº 13.460 de 26-6-17, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da Administração Pública. Dispõe que “serviço público é a atividade administrativa ou de prestação direta ou

interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Rev. Investig. Const.** vol.4 n.2. May/Aug. 2017. Curitiba. Epub Apr 15, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i2.53437>. Acesso em: 05 jan.2021.

¹⁰⁶ GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Rev. Investig. Const.** vol.4 no.2. Curitiba May/Aug. 2017. Epub Apr 15, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i2.53437>. Acesso em: 05 jan.2021.

¹⁰⁷ SOUSA, Antonio Francisco. **Conceitos jurídicos indeterminados em direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1994. p. 20.

¹⁰⁸ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal**. p. 292.

¹⁰⁹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:[...]

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

¹¹⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. p. 470.

indireta de bens ou serviços à população, exercida por órgão ou entidade da administração pública”.¹¹¹ Nessa conceituação não se vislumbra a indicação expressa de interesse público para sua configuração.

Nessa esteira, Oliveira reconhece que os princípios dos serviços públicos são aqueles aplicados a todas as atividades administrativas que visam o atendimento de interesse público, sendo que este pressupõe a atuação conforme os direitos fundamentais.¹¹²

No que tange aos serviços não-exclusivos de Estado, ressalta Bresser Pereira a superação da dicotomia público-privado, não sendo essas duas modalidades as únicas alternativas. Suscita que, o “[...] fato de ser pública não-estatal, por sua vez, implicará na necessidade da atividade ser controlada de forma mista pelo mercado e pelo Estado.”¹¹³ O controle do Estado é realizado pelo controle social, através dos conselhos de administração formados e constituídos pela sociedade. Enquanto, o controle do mercado ocorre na própria cobrança dos serviços ocorrendo, portanto a constante validação dos serviços prestados, através das parcerias entre o Estado e a sociedade civil.

Com essa concepção se observa que o Estado, independente da execução de serviços seja por infraestrutura pública ou privada, é um garantidor de dimensões prestacionais de direitos sociais o que não significa o abandono da responsabilidade estatal e sim uma efetivação de previsão constitucional que incentiva a colaboração social através da afirmação do princípio do pluralismo, previsto no art. 1º, inciso V e participação, previsto no parágrafo único. Isso ocorre através dos instrumentos de colaboração participativa previstos na Carta, no campo da saúde (art. 197 e 198, inciso III), da assistência social (art. 204, inciso I), da educação (art. 205 e 206), da cultura (art. 204, inciso I), entre outros, e complementado pela legislação

¹¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.460 de 26 de junho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

¹¹² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor: limites e possibilidades. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**. Bahia, n. 25, 2011, p. 9.

¹¹³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**. 47(1) Brasília, jan./abril, 1996. p. 22. Disponível em: <http://bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>. Acesso em 21 jan. 2021.

infraconstitucional.¹¹⁴

Justen Filho reconhece que a possibilidade de delegação de prestação de serviços públicos à particulares não desnatura o serviço público e suas características básicas quanto à promoção dos direitos fundamentais, ao atendimento de necessidade individuais e/ou transindividuais essenciais à pessoas indeterminadas, instituído mediante uma lei, bem como a necessidade de reconhecimento e a publicização do serviço. Em sua definição:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.¹¹⁵

Segundo Osório, o serviço público exige a presença do Estado, “direta ou indiretamente, além do necessário interesse geral e do uso dos poderes públicos, compondo o quadro caracterizador dessa categoria.”¹¹⁶

Canotilho refere que a transferência de serviços aos sujeitos privados não caracteriza o “abandono da responsabilidade estatal”. A garantia de direitos prestacionais, econômicos, sociais e culturais não se assenta mais na sociabilidade do Estado, mas tem como suporte as prestações fornecidas em caráter de universalidade, mesmo por ente privado, sujeito a regulações públicas.¹¹⁷

Independentemente da prestação de serviços ocorrer por pessoa jurídica de direito público ou privado essa conceituação dá conta que o regime jurídico público está vinculado aos princípios constitucionais dispostos no art. 37 da Constituição Federal de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Atualmente, os princípios que norteiam o serviço público tem-se aperfeiçoado para além da continuidade, igualdade (universalidade, neutralidade, tarifas

¹¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. p. 604.

¹¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. p. 727.

¹¹⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.44.

¹¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000. p. 353-354.

compatíveis) e mutabilidade ou adaptabilidade. Ocorre a integração da pessoa do usuário ao instituto e se inserem no rol de seus postulados os critérios de adequação do serviço, que condiz com o melhor serviço possível, a transparência e participação do usuário e a modicidade tarifária. Além do que, o Código de Defesa do Consumidor¹¹⁸ tem aplicação subsidiária a tais serviços.¹¹⁹

A transferência de gestão de interesses públicos à sociedade é uma delegação social, o que condiz com a transferência operada em favor de entes criados pela própria sociedade, dedicados à colaboração no atendimento de interesses legalmente considerados como públicos.¹²⁰

Nesse âmbito são coordenadas atividades estatais e privadas com objetivos convergentes. Os setores de educação, saúde, assistência social, cultural, embora primordiais ao desenvolvimento do cidadão e da sociedade, não são áreas de forçosa execução estatal, salvo casos específicos de centros especializados já constituídos. Assim, as entidades privadas, reconhecidas pelo papel público não estatal, privadas em sua origem, mas públicas por sua natureza, podem executar tais serviços, sem o aparato burocrático estatal, e até mesmo sem recursos imediatos do Estado. Esses entes colaboracionistas se encontram sujeitos ao controle do Estado, mediante metas a alcançar, o que necessita um prévio planejamento.¹²¹

Dessa forma, a efetivação dos direitos positivados na Carta Magna de 1988 depende em grande parte da reorganização da sociedade com o seu maior envolvimento nas discussões políticas que induzem ao futuro, exercendo o legítimo poder de pressão e participação popular na sua exigência. Essa é a forma em que se concretiza a cidadania para o real atendimento das demandas sociais, necessárias ao desenvolvimento do país.

¹¹⁸ Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

¹¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. p. 740-744.

¹²⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 129.

¹²¹ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 178-180.

A Constituição Federal, como expressão de uma composição social e política em determinado momento da sociedade, é a base dessa organização, ou seja, a elaboração de políticas públicas, observados os ditames ali estabelecidos.

Assim, no que tange a efetivação dos direitos fundamentais sociais, as políticas públicas exercem papel fundamental. Isso porque, as políticas públicas advêm de uma previsão formal que visa a ação estratégica para propiciar o atendimento de questões necessárias ao desenvolvimento da sociedade para o futuro, o que não pode ser desconsiderado para fins de desenvolvimento social gradativo e contínuo.

Nessa esfera, Bucci nos orienta que as políticas públicas são arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, e ao direito não cabe apenas instituí-las mas, como ciência cumpre compreendê-las e analisá-las para que se incorporem à atividade política os valores e os métodos do universo jurídico. Refere que a construção de políticas públicas está vinculada a processos práticos, definidos como “ação-coordenação, processo e programa”¹²², o que utiliza para estabelecer o seguinte conceito:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.¹²³

A elaboração da política pública necessita de um programa que estabeleça o seu conteúdo, onde se dispõe os objetivos, a reserva dos meios necessários à sua implementação e o tempo necessário para aferição de seus resultados. O fundamento da ideia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social da sociedade. Ademais, para a elaboração das políticas há diversos suportes legais que devem ser observados, tais como: leis, normas

¹²² BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito.** p. 40.

¹²³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito.** p. 39.

infralegais, decretos, portarias, contratos internacionais, contratos de concessão de serviço público que necessitam conciliação para melhor estratégia.

É cediço que a concretização de direitos depende da disponibilização de recursos materiais e humanos, assumindo, portanto, frente ao poder público maior ou menor relevância econômico-financeira e política. O financiamento dos direitos sociais para assegurar sua efetividade, depende da previsão no orçamento público, portanto a organização é imprescindível para a concretização de direitos.

Para tal mister são necessárias três fases: a decisão política de planejar; a implementação do plano que relaciona o político à administração pública e o plano em si, que exige o enfoque técnico com exame econômico. O Estado não está organizado para a formulação e execução de uma política que permita o desenvolvimento de forma contínua. Isso porque os planos não são precedidos de planejamento. O planejamento é um processo racional que serve para direcionar e coordenar a atividade estatal em suas decisões de política econômica e social. O art. 174 da Constituição de 1988 estabelece essa obrigação estatal. O plano, por sua vez, se presta à concretização das ações.¹²⁴

A política social para ser efetiva exige a observância de um ciclo que é formado pelas fases de formação, execução, controle e avaliação e que podem ser redefinidos visando a sua concretização, ou atendimento do objetivo. A fase de formação exige uma prévia identificação dos problemas e o estabelecimento de uma agenda setting e estudos multidisciplinares acerca do tema, delimitando-o, especificando os objetivos a serem alcançados e melhor forma de condução das ações para tal atendimento. Nesta fase são definidas metas, vislumbrados recursos e o tempo para o planejamento. A execução observará esses indicadores pré-estabelecidos. A avaliação identifica o atendimento dos objetivos e cumprimentos das diretrizes estabelecidas legitimando a política social. O controle pode ser realizado pelos cidadãos, judiciário ou tribunais de contas.¹²⁵

¹²⁴ BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 143-148.

¹²⁵ MAZZA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 176.

A eficiência do Estado pode ser melhor alcançada através do diálogo da sociedade e administração pública nos processos de decisão que visam a identificação e planejamento das políticas públicas. Os instrumentos de participação popular na administração pública estão respaldados na Constituição. Perez sintetiza essa importância dizendo:

Bem-estar coletivo e justiça social, enquanto objetivos da atividade da Administração pública cumpridos por meio do arranjo de políticas públicas, são indissociavelmente ligados à transparência da atuação administrativa, à ampla controlabilidade dessa atuação e, enfim, à participação dos agentes sociais direta ou indiretamente interessados no cumprimento daqueles supremos desígnios.¹²⁶

A sociedade pluralista em que vivemos exige olhar diferenciado ante as inúmeras realidades. A formulação de políticas públicas deve estar atenta a tais realidades para a efetivação de direitos fundamentais e a busca por um desenvolvimento social integral.

Para superar as desigualdades é importante diferenciar as políticas de redistribuição que visam minimizar os efeitos da desigualdade econômica, centrando-se em medidas de assistência social para os grupos mais desfavorecidos. Enquanto as políticas de reconhecimento não necessitam obrigatoriamente da redistribuição econômica, mas não afastam da necessidade de provisão de recursos financeiros ao menos para sua implementação.¹²⁷

Tais políticas por vezes se contrapõem. As políticas de redistribuição promovem a identidade do grupo social, contribuindo a desfazer a identidade específica dos grupos particulares e, as políticas de reconhecimento promovem uma maior diferenciação dos grupos e dos sujeitos sociais afetados, reforçando a sua identidade de grupo. A política de reconhecimento necessita a análise de sua dimensão econômica e do impacto que as discriminações geram no sistema econômico. Isso decorre da observação de que alguns grupos estão melhor situados

¹²⁶ PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 176.

¹²⁷ BUTLER, Judith; FRASER, Nancy. **Redistribución o reconocimiento? Um debate entre marxismo e feminismo**. Madrid: Editorial Traficantes de Sueños, 2018, p. 10.

na sociedade.¹²⁸

As políticas destinadas ao grupo LGBT, por exemplo. Os gays que atualmente contribuem para grande número de negócios que fortalecem as práticas comerciais com eventos específicos para sua comunidade são mais favorecidos do que as lésbicas que possuem menor aceitação social. De qualquer sorte, o reconhecimento possibilita o benefício da tolerância e aceitação das diversidade, necessárias ao bem viver em sociedade. O ideal da igualdade é o reconhecimento de que todos pertencemos ao gênero humano.¹²⁹

Com vistas a regulação trazida pela Lei nº 13.019/2014 e alterações da Lei nº 13.204/2015, entendida como um marco regulatório das organizações da sociedade civil (MROSC), em que pese ainda tenha uma abrangência limitada, como já exposto, é de se destacar a previsão do controle administrativo com a sistematização da prestação de contas e controle visando o resultado. A prestação de contas e a regulação do controle pelo ente público são enquadrados na legitimidade. Essas características ficam evidentes na Lei e Decreto regulamentador.

O Decreto nº 8.726, de 27 de abril de 2016¹³⁰ que regulamenta a Lei nº 13.019/2014, dispõe sobre as regras e os procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil.

Em seu art. 51 estabelece que as ações de monitoramento e avaliação terão caráter preventivo e saneador, objetivando a gestão adequada e regular das parcerias, e devem ser registradas na plataforma eletrônica do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - Siconv ou de outra plataforma eletrônica que venha a substituí-lo. Prevê, em seu art. 53 e parágrafos, o acompanhamento dos resultados dessas parcerias através de pesquisa de satisfação dos beneficiários para aferição de atendimento de objetivos pactuados, organização, ajustes,

¹²⁸ BUTLER, Judith; FRASER, Nancy. **Redistribución o reconocimiento? Um debate entre marxismo e feminismo.** p. 10-15.

¹²⁹ BUTLER, Judith; FRASER, Nancy. **Redistribución o reconocimiento? Um debate entre marxismo e feminismo.** p. 11-15.

¹³⁰ BRASIL. **Decreto nº 8.726 de 27 de abril de 2016.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm. Acesso em: 20 nov 2020.

orientação e melhor definição de ações e metas a serem alcançadas.

No art. 54 estabelece que a prestação de contas terá o objetivo de demonstrar e verificar resultados e deverá conter elementos que permitam avaliar a execução e o atingimento das metas. Outrossim, no art. 71, prevê sanções em caso de desajustes com o plano de trabalho, ou mesmo com relação a legislação aplicável.

A administração de resultado ultrapassa os controles políticos da legalidade consolidados nos processos do direito administrativo, penal e civil, passando a um amplo controle de legitimidade, com definição constitucional e processamento administrativo mantendo os critérios como eficácia e eficiência e complementando com a pertinência, a adequação dos meios, o mínimo sacrifício, a funcionalidade, a flexibilidade, a pontualidade, a qualidade, o profissionalismo, o pluralismo, a solidariedade e a razoabilidade e tendo como viga mestra a participação.¹³¹

O objetivo da política pública é atenuar os desequilíbrios e desigualdades sociais próprios da sociedade de nosso tempo. Os próprios indivíduos ou grupos de indivíduos que buscam o seu atendimento de forma mobilizada ou não, podem contribuir para que sejam efetivas, mediante sua participação nos processos de planejamento, execução e avaliação.

Tanto as políticas redistributivas quanto de reconhecimento podem ser mais efetivas se planejadas e executadas aos destinatários locais que possuem proximidade ao poder público de seus municípios, facilitando assim a participação, as informações qualitativas e outros impactos reais.

O estabelecimento de políticas públicas com análise das referências nacionais, de forma exclusiva, acaba desconsiderando as realidades das diferentes regiões do país, podendo resultar na ineficiência das ações e mau uso de recursos públicos, o que contradiz o preceito de desenvolvimento do país. Razão que leva a conduzir ao entendimento de que as políticas públicas devem ser dimensionadas em

¹³¹ MOREIRA NETO *apud* OLIVEIRA, Gustavo Justino. Terceiro setor e o direito administrativo. **Enciclopédia Jurídica da PUC**. Edição 1, abril 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/33/edicao-1/terceiro-setor-e-o-direito-administrativo>. Acesso em 05 jan. 2021.

âmbito local, atendendo realidades mais específicas das comunidades.

Estabelecer e gerir políticas públicas é satisfazer necessidades públicas mediante a construção de esferas públicas que propiciem deliberações que gradativamente se expandem e consolidam. A formação dessa esfera comum ocorre pela participação dos atores sociais buscando um destino coletivo. Nesse aspecto Raicheles discorre.

A constituição da esfera pública é parte integrante do processo de democratização da vida social, pela via de fortalecimento do Estado e da sociedade civil, de forma a inscrever os interesses das maiorias nos processos de decisão política. É um movimento que pretende conferir níveis crescentes de publicização no âmbito da sociedade política e da sociedade civil, no sentido de criação de uma nova ordem democrática valorizadora da universalização dos direitos de cidadania.¹³²

Nesse aspecto, instrumentos que corroborem com a participação dos cidadãos poderão trazer maiores e melhores resultados na identificação dos problemas reais e dimensionado das ações necessárias a serem implantadas. Conhecer as diferentes realidades sociais é um pressuposto para estabelecimento de serviços públicos e políticas públicas efetivas.

O reconhecimento dos direitos fundamentais sociais foi fruto de lutas travadas contra uma mentalidade arcaica e individualista que persistia pelos modos de uma época de centralização extrema de poder e pelos dogmas religiosos que faziam do homem um servo da vontade divina. A sociedade se transformou, a mentalidade evoluiu e com ela, gradativamente, conforme ensina Peces-Barba, no período de trânsito à modernidade, ocorreu o reconhecimento dos direitos humanos de forma global e a positivação dos direitos fundamentais nas Cartas Constitucionais dos vários países.

No Brasil, em que pese tenhamos uma Constituição construída com a proteção aos direitos fundamentais de forma bastante ampla, a efetivação desses é um problema para o Estado e para a sociedade. As grandes desigualdades latentes em nosso país exigem um olhar diferente frente a inúmeras realidades nacionais, até

¹³² RAICHELIS, Raquel. **Assistência social e a esfera pública: os conselhos no exercício do controle social**. Serviço social & sociedade. São Paulo: Cortez, 1998, p. 78

mesmo agravadas por nossa grande extensão territorial. A consolidação de direitos é existente, mas sua efetivação depende de organização política e planejamento, portanto, de políticas públicas que dêem conta de atender as necessidades dos cidadãos.

A crise do Estado-providência, aliada a vários fatores, também acarreta a crise do serviço público. O Estado não tem condições de pessoal e recursos para atender a toda a demanda social paulatinamente ampliada pela própria gama de direitos positivada no ordenamento jurídico. Para enfrentamento da crise, motivados por uma nova administração, compatível com uma racionalidade trazida pelo neoliberalismo, desde a década de 70 passou-se a analisar a transição do modelo estatal burocrático para o gerencial. Nesse passo, ampliou-se a participação do Terceiro Setor, o setor público não-estatal, em atividades que satisfaçam os direitos sociais.

Esse novo modelo pautou a condução de atividades do Estado para um modelo que envolvesse a sociedade civil organizada na execução de ações que condizem com a satisfação do interesse público. As críticas quanto a essa inserção do Terceiro Setor baseiam-se, especialmente, no alegado esvaziamento de responsabilidades estatais e desvirtuamento do regime jurídico aplicável para execução de serviços por ente público e o privado.

Com a evolução legislativa acerca das condições que legitimam a atuação do Terceiro Setor, culminando com um marco regulatório, embora ainda insuficiente e não abrangente a todas as organizações existentes, muitas críticas são afastadas. O instrumento deixa inequívocas as condições para legitimar as atividades do Terceiro Setor e não afasta a responsabilidade sobre a prestação de contas das atividades, incidindo responsabilidades pela inadequação ou mau uso de recursos públicos.

O próximo capítulo analisará o princípio da subsidiariedade para aferição da problemática apresentada quanto ao fundamento para o reconhecimento das atividades do Terceiro Setor e do Poder Local, em harmonia com o ordenamento jurídico vigente.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS LOCAIS

Diante da evolução e transformações formais e materiais que o princípio da subsidiariedade passou, o segundo capítulo desta pesquisa busca revisitar as origens e evolução, bem como a conceituação e a características fundamentais, para a compreensão da aplicabilidade do princípio atualmente.

Como já visto, as atividades do terceiro setor são uma realidade que vem se aperfeiçoando desde a década de 70 por meio da regulação em nosso ordenamento jurídico. Pairam dúvidas, ainda hoje, quanto à execução de serviços públicos e das políticas públicas, tradicionalmente de competência do primeiro setor (Estado), e sua compatibilidade com atividades do setor público não estatal, em especial pela questão do regime jurídico ser de direito privado. Assim, a análise do princípio visa a busca da base jurídica doutrinária que justifique ou não a atuação do terceiro setor e do poder local em matéria de políticas públicas e serviços públicos.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

O pensamento de Aristóteles se constitui em grande base doutrinária para a construção da filosofia social. A sua teoria de homem como animal político, *zōon politikon*, nos ensina que o homem só pode ser entendido completo se estiver em sociedade. A união entre os homens é natural, pois necessita de outras pessoas para alcançar sua plenitude. É, portanto, na sociedade que o homem pode se realizar plenamente, na vida política.¹³³

O princípio da subsidiariedade parte de ensinamentos de Aristóteles, desde a antiguidade clássica, em sua obra Política. Segundo Hermany, é de onde se origina o pensamento de valorização dos espaços menores e do papel dos cidadãos, pois a

¹³³ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

pólis não poderia absorver a tudo que a compõe e sua legitimidade ocorreria quando pudesse propiciar felicidade aos integrantes. Aristóteles entendia que o poder deve propiciar felicidade, sendo supletivo e não o criador das estruturas da sociedade.¹³⁴

No pensamento de São Thomás de Aquino a visão da 'pessoa' substitui a compreensão de 'cidadão'. A pessoa constitui seu próprio mundo, mas é incapaz de realizar a felicidade. O poder político passa a estar a serviço da sociedade. A sociedade desenvolvida em grupos detentores de autonomia, vistas na Idade Média, eram concebidas por São Thomás de Aquino como múltiplas e variadas e onde a filosofia do poder consagra essas diferenças, permitindo a cada um a realização de sua finalidade individual. Para Althusius, em sua visão organicista, via a sociedade construída por pactos sucessivos, contratos políticos, dotados de autonomia, comportando assembleias e deliberações que possibilitam reclamações sobre as proteções exigidas das esferas maiores.¹³⁵

A partir do século XVIII o tema foi objeto de estudos no campo filosófico, na sociologia e na ciência política, por intelectuais como: Locke, Stuart, Mill, Tocqueville, Proudhon, Kant, Hegel, Taine, Jellinek¹³⁶. Baracho refere que com as ideias liberais e a ideia de suplência estatal, surgem outros entendimentos que desnaturam as ideias de Aristóteles, São Thomás de Aquino e Althusius, mas apesar de existirem diferenças de compreensão, Tocqueville e Hegel são considerados seus continuadores.¹³⁷

No que condiz com uma reflexão institucional o registro de subsidiariedade, em termos implícitos, pode ser encontrado em um discurso de Thomas Jefferson à nação estadunidense acerca do ideal de liberdade com pressuposto de participação do cidadão na formação das políticas públicas, onde defendeu que um bom governo estaria na capacidade de distribuição de competências entre as esferas políticas inferiores.¹³⁸

¹³⁴ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 19

¹³⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 54-55.

¹³⁶ Referências encontradas em autores como Baracho, Gabardo, Hermany, Souza, Torres, Vilhena, entre outros aqui pesquisados.

¹³⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 55.

¹³⁸ ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen

Na França, no século XIX, Robespierre defendia a ideia de descentralização. Em seu discurso declarava que era preciso abandonar a tendência de muito governar dos antigos governos. Os indivíduos e as famílias deviam poder fazer o que entrava em choque com os demais e às próprias comunidades devia se dar o poder de regularem seus negócios e tudo que não fosse essencial da República.¹³⁹

A doutrina social da Igreja apresentou a ideia de subsidiariedade, de forma implícita, na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, datada de 15 de maio de 1891.¹⁴⁰ A Encíclica Papal demonstra uma visão real e justa da sociedade, que não se esgota no Estado, mas considera todas as potencialidades dos indivíduos, através de seus grupos sociais, políticos, culturais e econômicos, desde a família, por que a sociabilidade é da natureza humana e deve ser preservada a autonomia dos indivíduos.

A primeira alusão formal como princípio da filosofia social, ocorreu na Encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, datada de 15 de maio de 1931.¹⁴¹ No tópico relativo a "Restauração da Ordem Social"¹⁴² se observa claramente a

Juris, 1999, p. 207.

¹³⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 32.

¹⁴⁰ LEÃO XIII. **Carta Encíclica "Rerum Novarum"**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em 05 jan 2021.

¹⁴¹ PIO XI. **Carta Encíclica "Quadragesimo anno"**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html. Acesso em: 05 jan 2020.

¹⁴² 5. - RESTAURAÇÃO DA ORDEM SOCIAL [...] Já alguma coisa se fez neste sentido; mas para realizar o muito que ainda está por fazer e para que a família humana colha vantagens melhores e mais abundantes, são de absoluta necessidade duas coisas : a reforma das instituições e a emenda dos costumes.

Ao falarmos na reforma das instituições temos em vista sobretudo o Estado; não porque dele só deva esperar-se todo o remédio, mas porque o vício do já referido « individualismo » levou as coisas a tal extremo, que enfraquecida e quase extinta aquela vida social outrora rica e harmonicamente manifestada em diversos géneros de agremiações, quase só restam os indivíduos e o Estado. Esta deformação do regime social não deixa de prejudicar o próprio Estado, sobre o qual recaem todos os serviços das agremiações suprimidas e que verga ao peso de negócios e encargos quase infinitos.

Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece contudo imutável aquele solene princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efectuar com a própria iniciativa e indústria, para o confiar à colectividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua acção é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.

Deixe pois a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; 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,

orientação em desonerar o Estado com a caridade e possibilitar a valorização da sociedade, possibilitando ao indivíduo e as esferas menores o que podem realizar, indicando o papel de coadjuvar os membros da sociedade, bem como afirma o papel do princípio supletivo da esfera pública, o que se consubstancia no princípio da subsidiariedade.

É claramente disposto no instrumento a rejeição aos regimes totalitários que promovem ainda maior desigualdade social, além de extrair a liberdade dos indivíduos e impingindo ao Estado toda a responsabilidade social. Consagra a visão da sociedade e da autoridade pública a serviço do homem. Consagra a dignidade da pessoa humana como valor essencial da vida que deve ser respeitado e fomentado por todas as estruturas da sociedade.

A subsidiariedade nesse documento da Igreja impõe uma organização das relações entre o Estado e as comunidades sociais menores e o modelo de relação que existe entre indivíduo e família, escola, trabalho, amigos, etc., estabelecendo o lugar do homem enquanto pessoa, dotado de dignidade e liberdade mas, também de autonomia.¹⁴³

O contexto sociopolítico da época que legitima a edição desta encíclica parte da preocupação do Papa com a desorganização social e o excesso de responsabilidades assumidas pelo Estado, com o modelo do Estado Social ou *Welfare State*, em razão do surgimento dos direitos prestacionais que consequentemente o levariam ao colapso pela ineficiência.¹⁴⁴

Após a referência explícita ao princípio da subsidiariedade ocorreu o aprimoramento e reafirmação do princípio pelos chefes da Igreja Católica em outras encíclicas emitidas. A Encíclica *Mater et Magistra*¹⁴⁵, do Papa João XIII, datada de

conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem jerárquica reinar entre as varias agremiações, segundo este princípio da função «supletiva» dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o estado da nação.

¹⁴³ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 26-27.

¹⁴⁴ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**, p. 20.

¹⁴⁵ JOÃO XIII. **Carta Encíclica “Mater et Magistra”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html. Acesso em: 05 jan 2021.

15 de maio de 1961, reafirma a Encíclica *Quadragesimo Anno*, e dá visibilidade direta à relação do poder público e a iniciativa privada no campo econômico, reafirmando o bem comum e a necessária atuação do Estado para equilibrar o poder. Em seu parágrafo 53 reafirma a subsidiariedade como inspiração para atuação dos poderes em caráter de orientação, estímulo, coordenação, suplência e integração.

A Encíclica *Pacem in Terris*¹⁴⁶, do Papa João XXIII, datada de 11 de abril de 1963, confere uma redação mais elaborada ao princípio da subsidiariedade e estendeu a aplicação do princípio às relações internacionais que posteriormente é inserido no Tratado de Maastricht¹⁴⁷. Transcreve-se o parágrafo 139:

139. Como as relações entre os indivíduos, famílias, organizações intermédias e os poderes públicos das respectivas comunidades políticas devem estar reguladas e moderadas, no plano nacional, segundo o princípio de subsidiariedade, assim também, à luz do mesmo princípio, devem disciplinar-se as relações dos poderes públicos de cada comunidade política com os poderes públicos da comunidade mundial. Isto significa que os problemas de conteúdo econômico, social, político ou cultural, a serem enfrentados e resolvidos pelos poderes públicos da comunidade mundial hão de ser da alçada do bem comum universal, isto é serão problemas que pela sua amplitude, complexidade e urgência os poderes públicos de cada comunidade política não estejam em condições de afrontar com esperança de solução positiva.

A Encíclica Papal *Centesimus Annus*¹⁴⁸, do Papa João Paulo II, datada de 1º de maio de 1991, o Pontífice destaca a importância do princípio e na mesma linha adotada pela Igreja anteriormente. Defende que a intervenção da autoridade pública deve ocorrer o mais próximo do indivíduo, quando a iniciativa privada não for capaz de desempenhar a tarefa de forma eficaz. Mas, nos termos do parágrafo 48 refere que as intervenções de suplência devem ser reconhecidas em razões de urgência de bem comum, mas devem ser limitadas no tempo, para que não ocorra

¹⁴⁶ JOÃO XXIII. **Carta Encíclica “Pacem in Terris”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html. Acesso em: 05 jan 2021.

¹⁴⁷ O Tratado Maastricht ou Tratado da União Europeia foi um acordo assinado na cidade de Maastricht, na Holanda, por países europeus, em 7 de fevereiro de 1992. Entrou em vigor em 1 de novembro de 1993, para possibilitar a integração europeia com uma política socioeconômica comum para os países signatários. VILHENA, Maria do Rosário. O princípio da subsidiariedade no direito comunitário. p. 89.

¹⁴⁸ JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica “Centesimus Annus”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html. Acesso em: 05 jan 2021.

intervenção do Estado nas competências de setores e empresas, tornando-se prejudicial tanto à liberdade económica como à civil.

O período de edição da Encíclica *Centesimus Annus* era de consenso acerca da crise do Estado do Bem estar social e crescimento do voluntariado e das instituições assistenciais. Assim, o texto reflete o fortalecimento das redes e atores sociais intermediários, bem como exalta o empenho solidário caritativo, necessários aos Estados para contornar as inúmeras dificuldades em nível mundial.¹⁴⁹

As encíclicas não se constituem em instrumentos jurídicos passíveis de sanção aos seus contraventores, mas é uma fonte de mérito e “pecado” que toca a consciência dos cristãos por conter obrigações morais. É indiscutível a sua autenticidade e procedência hierárquica e sem colocar aspectos como vigência ou obrigatoriedade, constitui em um ponto de partida doutrinário inegável para os rumos do desenvolvimento do princípio.¹⁵⁰

A doutrina social da Igreja possibilitou que o princípio da subsidiariedade tomasse forma e fosse revisto e reelaborado. Passou a tomar contornos jurídicos a partir da experiência europeia, especialmente comunitarista, observando que as características de subsidiariedade, originária do pensamento aristotélico, lhe empresta as bases doutrinárias.

A Constituição alemã de 1949, alterada em 1998 em razão da reunificação, é considerada a primeira a recepcionar o princípio, embora não expresse “subsidiariedade”. Maciel cita a referência do art. 72, n. 2, onde está disposto que a Federação pode legislar quando as unidades menores não puderem fazê-lo de forma satisfatória, em caráter excepcional.¹⁵¹ O sistema federal apoia-se em princípios da separação dos poderes e autonomia comunal. A separação dos poderes ocorre de forma horizontal com executivo, legislativo e judicial e vertical, com Estado Federal, Länder e comunidades locais.¹⁵²

¹⁴⁹ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal.** p. 219.

¹⁵⁰ LORENZO *apud* TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 25.

¹⁵¹ MACIEL, Omar Serva. **Princípio de subsidiariedade e jurisdição constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 37.

¹⁵² VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.** p. 33.

Em seu art. 23 estabelece a subsidiariedade como parâmetro do relacionamento entre Estado e órgãos europeus. Entre aspectos detectados é de se salientar as regulamentações estatais que limitam a atuação do espaço local, observado no seu art. 28. Contudo, a indeterminação das expressões trazidas no instrumento leva a aplicação prática do princípio com caráter de centralização e não descentralização, conforme avaliado por Hermany.¹⁵³

Na Itália é observada a previsão de características da subsidiariedade no art. 118 da Constituição onde há referência a distribuição de competências para províncias e municípios. Na Constituição da Espanha está implícito o princípio, articulado com a solidariedade interterritorial, articulada também a descentralização, consoante previsões dos arts. 137 e 138. No seu art. 23 está contemplado o exercício da autonomia local em consonância com o direito à participação social em questões públicas.¹⁵⁴

Em Portugal o princípio foi inserido na perspectiva administrativa interna e do direito comunitário, após dois processos de revisão constitucional. É priorizada a dinâmica territorial. Nas relações externas, a Constituição expressa o relacionamento comunitário alicerçado no Estado Democrático de Direito e subsidiariedade.¹⁵⁵

Assim, a evolução do princípio na Europa está intimamente ligada com a própria criação da União Europeia. Os tratados que deram origem ao debate foram construídos ao longo dos anos, assim como o debate comunitário que visava a integração. Para entendimento da questão serão analisados os principais tratados que propiciaram a discussão e evolução jurídica do princípio da subsidiariedade.

A primeira tentativa de introdução do princípio no direito comunitário ocorreu com o Projeto de Tratado da União Europeia, aprovado em 14 de fevereiro pelo Parlamento Europeu, sob a influência do Relatório Tindemans, de 29 de dezembro de 1975. Na visão de Vilhena, o princípio da subsidiariedade surgia como a

¹⁵³ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 30-31.

¹⁵⁴ DOMÍNGUEZ *apud* HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 33.

¹⁵⁵ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 34.

solução óbvia e correta para alcançarem as finalidades pretendidas, ou seja, “uma União mais profunda e com novas áreas de intervenção comunitária, mas que respeitasse a soberania dos Estados membros.”¹⁵⁶

Somente em 1983, a partir da iniciativa alemã/italiana, a denominada Gensher-Colombo, que visava fomentar a cooperação entre os Estados-membros, os Chefes de Estados-membros assinaram a Declaração Solene Sobre a União Européia, em Estugarda. O objetivo do documento era impulsionar a reforma institucional comunitária e acabou servindo de base política para permitir a elaboração do Projeto de Tratado Sobre a União Europeia, pelo Parlamento Europeu. Esse Projeto foi aprovado em 14 de fevereiro e seu mentor foi o pró-federalista Alberto Spinelli que inseriu de forma definitiva a subsidiariedade no debate comunitário.¹⁵⁷

A Carta Europeia de Autonomia Local, firmada em 15 de outubro de 1985,¹⁵⁸ em Estrasburgo, apresenta conteúdo condutor da valorização de esferas locais, com clara inclusão de elementos que caracterizam o princípio da subsidiariedade. Em seu substrato já se pode verificar a presença dessas características.

A Carta obriga as partes a garantir a independência política, administrativa e financeira das autoridades locais, bem como, as autoridades locais, nos limites que a lei lhes confere, devem regulamentar e administrar os assuntos públicos sob sua própria responsabilidade no interesse da população local. Afirma que as responsabilidades públicas devem ser exercidas pelas autoridades mais próximas dos cidadãos, cabendo ao nível maior a coordenação e cumprimento de ações que se verifiquem menos eficiente no nível menor.¹⁵⁹

Em 1987 o princípio foi consagrado no texto do tratado da Comunidade Econômica Européia(CEE) pelo artigo 25º do Ato Único Europeu, tendo como enfoque a questão ambiental. No artigo 130º. –R, n. 4, o referido instrumento

¹⁵⁶ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.** p. 41.

¹⁵⁷ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.** p. 47.

¹⁵⁸ **Carta Europeia de Autonomia Local.** Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-europeia-de-autonomia-local-1>. Acesso em: 05 jan 2021.

¹⁵⁹ **Carta Européia de Autonomia Local.** Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-europeia-de-autonomia-local-1>. Acesso em: 05 jan 2021.

dispõe: “A comunidade intervirá em matéria de ambiente, na medida em que os objetivos referidos no nº 1 possam ser melhor realizados a nível comunitário do que a nível dos Estados membros considerados isoladamente”.¹⁶⁰

Em 9 de dezembro de 1989, o princípio foi recepcionado na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, a Carta Social Europeia. O documento, embora não se trate de um texto jurídico, foi decisivo para a construção de uma Europa social.¹⁶¹

Através de uma moção, o Parlamento europeu apresentou os aspectos importantes através do Relatório Giscard D’Estaing, que foi aprovado em 12 de julho de 1990. Neste instrumento defendia que o princípio da subsidiariedade era um princípio essencial para a integração europeia para conduzir e não apenas delimitar atribuições da Comunidade e dos Estados-membros, mas definir atribuições concorrentes entre esses e regulamentar a atuação dessas atribuições, bem como restringir aquelas atribuições exclusivas que deveriam ser restritas. Observava ainda, que a repartição das atribuições devia atender aos interesses dos cidadãos seja da União ou regiões, mediante garantias políticas e jurisdicionais.¹⁶²

Aponta Hermany que a regra de competência do Estado Nacional somente é deslocada para as estruturas comunitárias mediante motivação, tal como a eficiência e economicidade, e esses critérios aumentaram a indeterminação do princípio. Mas, esse processo evolutivo deu origem ao reconhecimento do princípio no Tratado da União Europeia, sem contudo gerar divergências de interpretações, especialmente quanto ao aspecto descentralização ou centralização que o baliza e decorrente também de uma certa indeterminação de termos abertos utilizados, tais como: melhor, suficiente, dimensão e efeitos.¹⁶³

O Tratado da União Europeia foi assinado em Maastricht, na Holanda, no dia 7 de fevereiro de 1992, visando a integração dos Estados-membros, rompendo as

¹⁶⁰ QUADROS, Fausto de. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 29.

¹⁶¹ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. p. 60.

¹⁶² QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. p. 31.

¹⁶³ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 36-37.

barreiras de uma união somente econômica para estabelecer uma união política que fortaleceria as ações do continente. A Comunidade Econômica Europeia – CEE passou a se denominar Comunidade Europeia – CE. A União passou a ser orientada por três pilares: o comunitário, constituído pela Comunidade Europeia, pela Comunidade Europeia do Carvão e Aço e pela Comunidade Europeia da Energia Atômica; o segundo pilar, constituído pela Política Externa de Segurança Comum e o terceiro, pela Justiça e Assuntos Internos. Com exceção do primeiro pilar, os demais estabelecem a forma de atuação dos Estados soberanos, consagrados como pilares intergovernamentais vinculados a processos decisórios típicos de domínio de integração.¹⁶⁴

A referência ao princípio da subsidiariedade consta no Preâmbulo do Tratado, podendo ser considerado um princípio político, estabelecendo que os Estado-membros estão imbuídos em continuar com o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos, em observância ao princípio da subsidiariedade.¹⁶⁵

A subsidiariedade passa a posição de um princípio jurídico com a cláusula geral no artigo 3-B § 2º do Tratado. A doutrina refere uma questão formal de inserção do princípio no documento levando a considerar a sua aplicação somente para a Comunidade Europeia, uma vez que aquele artigo encontra-se situado no Título II do Tratado da União Europeia (TUE), que se refere apenas ao Tratado que institui a Comunidade, ou se vigorará no âmbito geral da União. Para Vilhena¹⁶⁶ e Quadros¹⁶⁷, não existe razão para que a subsidiariedade só vigore no âmbito da CE e não no âmbito geral da União Europeia, devendo ser entendida apenas como falta de rigor formal na estruturação do Tratado.

Vilhena¹⁶⁸ observa que o artigo 3-B estabelece outros princípios norteadores do Tratado. O parágrafo primeiro está inserido o princípio das competências por

¹⁶⁴ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.** p. 89-90.

¹⁶⁵ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia.** p. 35.

¹⁶⁶ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.** p. 94.

¹⁶⁷ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia.** p. 33.

¹⁶⁸ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário.** p. 95..

atribuição. Neste princípio a Comunidade só pode atuar nos limites de competências estabelecidas no tratado. O segundo parágrafo retrata a subsidiariedade reforçando as competências comunitárias, em especial as concorrentes. O terceiro parágrafo estabelece o princípio da proporcionalidade.¹⁶⁹

A incorporação da subsidiariedade como princípio no Tratado de Maastricht teve opositores que defendem se tratar de um conceito sócio-político e não jurídico-constitucional, portanto tem papel orientativo. Em que pese não se negue a sua carga política, tem natureza jurídico-política. A consagração do princípio no artigo 3 B, § 2º passou a um princípio jurídico vinculante, passível de fiscalização pelo Tribunal de Justiça. Assim, no âmbito do direito comunitário ocorreu seu reconhecimento e no âmbito do direito interno pelas Constituições dos países membros.¹⁷⁰

Observa-se que a subsidiariedade possui quatro princípios originários, especialmente decorrentes da doutrina da Igreja Católica, sendo eles: a busca pelo bem comum, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e o pluralismo social.¹⁷¹ Esses elementos operam como bases ao princípio da subsidiariedade, construído ao longo da história a partir das realidades econômicas e sociais de cada época.

Pondera-se, em observância ao já exposto, que a restrição de intervenção imposta ao poder estatal não lhe retira a função de zelar pelo bem comum. No sentido positivo, exemplifica com o auxílio do Estado à iniciativa privada através de fomento e/ou parcerias colaborativas, hoje existentes na legislação, o que reverte para a sociedade em um bem comum.

¹⁶⁹ § 1º A Comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

§ 2º Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

§ 3º A ação da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.

¹⁷⁰ SARAIVA, Rute Gil. **Sobre o princípio da subsidiariedade: gênese, evolução, interpretação e aplicação**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 27-29.

¹⁷¹ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p.73-74.

A dignidade da pessoa humana é a própria base de construção dos direitos fundamentais e se identifica com a proteção às potencialidades de cada indivíduo para agir por seus meios, com liberdade, autonomia e autodeterminação.

A solidariedade é também uma questão ética, justificada pela cooperação do indivíduo, dos grupos intermediários e o Estado por um interesse público. O pluralismo é o reconhecimento da existência de uma sociedade formulada por interesses e competências diversas e que necessitam ser equalizadas. Todos os princípios conjugados remontam a ideia de subsidiariedade.

A análise da conceituação e dos elementos estruturantes do princípio da subsidiariedade, a seguir disposta, nos trará melhores subsídios ao desenvolvimento do estudo proposto.

2.2 CONCEITUAÇÃO E ELEMENTOS ESTRUTURANTES

A noção de subsidiariedade desenvolvida historicamente influencia a concepção do princípio que é considerado como “fundamental à luz da ordem jurídica do moderno Estado Social de Direito”¹⁷², especialmente a partir da segunda guerra mundial que exigiu novas concepções do direito na Europa e onde o princípio teve seu primeiro reconhecimento jurídico-formal, atrelado ao direito comunitário e nas Constituições dos Estados-membros da CE.

Os ensinamentos de Souza nos remetem a várias conotações terminológicas da ideia de subsidiariedade que se mostram insuficientes ao estabelecimento de um conceito. A expressão decorre do latim *subsidium*, “[...] derivado de *subsidiarius* (que significa reserva, reforço); na linguagem vulgar, designa o que vem em segundo lugar, isto é, secundário, auxiliar ou supletivo.”¹⁷³

Hermany observa que o termo latino *subsidium*, que significa socorro, ajuda ou auxílio extraordinário, é caracterizado, portanto, por uma lógica de integração. Esclarece que é equivocado o entendimento do uso do termo como supletividade,

¹⁷² QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia.** p. 18.

¹⁷³ SOUZA, Ivan Clementino de Souza. **O princípio jurídico de subsidiariedade: reflexos de sua aplicação no âmbito da pessoa humana e do Estado.** São Paulo: LTr, 2016, p. 40.

com significado daquele que completa. Assim discorrendo:

A supletividade foi adotada na Espanha como um princípio que surgiu para tratar da relação entre o Direito do Estado e o Direito das Comunidades autônomas, pois só funciona se estiver em cláusula expressa, para resolver problemas de lacunas, ou omissões. Portanto, enquanto, a “supletividade” servirá como um direito secundário a ser aplicado na falta ou lacuna de algum direito particular, a “subsidiariedade” refere-se a um princípio constitucional inserido de forma expressa na Constituição Portuguesa e de forma implícita na Carta Constitucional Brasileira de 1988, na medida em que se compatibiliza com as concepções de descentralização, cidadania e democratização da gestão.¹⁷⁴

Em análise a doutrina social da Igreja que definiu os contornos do princípio, especialmente a Encíclica *Centesimo Anno*, as funções de suplência são reconhecidas ao Estado em situações excepcionais, indicando estas como razões urgentes de bem comum e nesse aspecto indicam a limitação temporal das ações.

Maciel observa que “a “regra de ouro” da subsidiariedade é que [...] atividades, comportamentos, decisões, competências, sejam executadas o mais próximo possível do sopé dos organogramas públicos e privados.”¹⁷⁵

O termo subsidiariedade é analisado por Baracho que avalia a sua dupla conotação. A primeira traz a ideia de secundário e a segunda condiz com a supletividade, absorvendo dois significados distintos, mas não dissociáveis: a complementaridade e a suplementariedade. A suplementariedade é o que se acrescenta. Nesse aspecto refere os dois sentidos: a) de ajuda, onde é necessário para a realização de comunidades intermediárias e sua garantia de atuação; e, de b) realização supletiva da missão das comunidades, suprimindo as insuficiências das comunidades quando não podem realizar de maneira adequada. Aduz que os graus de subsidiariedade são determinados de maneira flexíveis atentos ao atendimento das circunstâncias das necessidades sociais, portanto, nada impede complementação de esforços e nem a colaboração dos administrados.¹⁷⁶

Assim, a função de suplência é apenas uma das facetas da subsidiariedade.

¹⁷⁴ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 25

¹⁷⁵ MACIEL, Omar Serva. **Princípio da subsidiariedade e jurisdição constitucional**. p. 29.

¹⁷⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 24, 50.

O poder público tem a função de estímulo, orientação, coordenação, integração e, em último caso, a suplência. A própria natureza do Estado não é secundária ou subalterna, mas identificada com o princípio da solidariedade, visando os fins das pessoas e grupos, de modo a cooperarem. A ajuda do Estado visa o bem comum e o desenvolvimento dos indivíduos sob sua própria responsabilidade e autodeterminação.¹⁷⁷

Considerando o princípio da dignidade da pessoa humana como base, também possui fundamento no pluralismo e na democracia, desde que “busque reordenar otimamente a ocupação dos espaços públicos e privados”, conforme acentua Maciel.¹⁷⁸ Refere a conceituação com base na doutrina da Igreja, que observa os elementos e objetivos sociais ao buscar com o reconhecimento do princípio. Transcreve-se entendimento que o Autor extrai da Revista Passos, “*Litterae Communionis*”:

A subsidiariedade é um princípio fundamental do ensino social cristão, segundo o qual o Estado só intervém na sociedade nos casos em que não é suficiente a iniciativa privada, dotada de ampla liberdade de ação. Esse princípio está na base da constituição de um Estado realmente eficiente, democrático e pluralista. De fato, não há possibilidade de uma sociedade sem que supere a identificação absoluta entre o público e estatal, ou seja, sem que reconheça que atividades privadas, quando caracterizadas por finalidades sociais, possam perseguir objetivos considerados públicos, porque úteis à coletividade.¹⁷⁹

Alertando para os diversos alcances e conteúdos e para a relação Constitucional que estruturam o Estado, Baracho formula a conceituação colacionada a seguir.

Conceitua-se subsidiariedade como princípio pelo qual as decisões, legislativas e administrativas, devem ser tomadas no nível político mais baixo possível, isto é, por aquelas que estão o mais próximo possível das decisões que são definidas, efetuadas e executadas.¹⁸⁰

¹⁷⁷ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 16-18.

¹⁷⁸ MACIEL, Omar Serva. **Princípio da subsidiariedade e jurisdição constitucional**. p. 29.

¹⁷⁹ PASSOS *apud* MACIEL, Omar Serva. **Princípio da subsidiariedade e jurisdição constitucional**. p. 30.

¹⁸⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. p.92.

O moderno conceito de subsidiariedade foi amplamente analisado para a construção do Tratado de Maastricht, observando-se mais de trinta definições elaboradas pelo Direito Público e pela Ciência Política. Transcreve-se o entendimento de Hermany.

O princípio opera como fator de (re)distribuição de competências/atribuições entre a comunidade maior e a comunidade menor, com ênfase na descentralização de funções, tendo como consequência que a comunidade maior só poderia realizar uma atividade relativa às atribuições da esfera menor se esta, havendo a necessidade de realizar, não for capaz de fazê-lo *melhor*.¹⁸¹

No entendimento de Fausto de Quadros trata-se de um princípio fundamental da ordem jurídica nacional e levando em consideração esses elementos expostos, estabelece como corpos sociais uma ampla gama de atores sociais, assim dispondo:

[...] é um princípio fundamental na Ordem Jurídica do moderno Estado Social de Direito, na medida em que conduz à aceitação da prossecução do interesse público pelo indivíduo e por corpos sociais intermédios, situados entre e ele e o Estado: a família, as autarquias locais, as comunidades religiosas, os sindicatos e as associações empresariais, os partidos políticos, as Universidades, etc. A subsidiariedade recusa, portanto, o monopólio da Administração na prossecução do interesse público e leva à concretização do princípio da participação, que consiste numa manifestação da ideia de Democracia.¹⁸²

Torres observa que o princípio da subsidiariedade, construído a partir das Encíclicas sociais, parte do homem como valor supremo, buscando afastar quaisquer posições extremadas coletivistas que anulam a sua personalidade, assim como as individualistas que favorecem o poder ilimitado do Estado. Observa que há dois aspectos da subsidiariedade, um negativo e outro positivo. Atua como limite à intervenção do Estado e também como justificativa para essa intervenção.¹⁸³

O governo da esfera maior “entra em cena somente quando as esferas de governo em nível subnacional (municipal, intermunicipal e estadual) não conseguem

¹⁸¹ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 26.

¹⁸² QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. p. 18.

¹⁸³ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 33.

gerir e financiar as políticas fundamentais de alcance local e regional.”¹⁸⁴

Esse duplo aspecto do princípio é apontado por Millon-Delsol. Como negativo, aponta a não ingerência da autoridade maior quando a menor puder realizar, eficazmente, por si, os seus próprios interesses, garantindo a liberdade dos indivíduos e grupos intermediários, empregando imaginação e perseverança na execução de ações que realizam o interesse geral e particular. O aspecto positivo é o dever de intervir quando os indivíduos ou grupos não puderem realizar as atividades e suprir as necessidades, exigindo, portanto, a igualdade de auxílio superior até que persista a condição.¹⁸⁵

A dimensão positiva é a vinculação do Estado a um compromisso social. Segundo Hermany, existe uma proposta intermediária entre o Estado interventor e a posição liberal de *non facere* do Estado, deficitária em atendimentos aos direitos sociais e às garantias constitucionais fundamentais. A subsidiariedade construída se mostra uma proposta compatível com a contemporaneidade face às inúmeras crises do Estado, especialmente no que condiz com as políticas públicas. Fortalece a atuação das comunidades menores, aproximando o diálogo e a participação política dos cidadãos e, ao mesmo tempo, mantém a atuação do Estado para garantia dos avanços sociais.¹⁸⁶

A subsidiariedade reflete nos planos político, econômico ou social, estando em primeiro plano o indivíduo sobre grupos intermediários; em segundo, os grupos intermediários sobre a sociedade e a sociedade sobre o Estado, instituindo-se sobre a ordem social uma “cadeia de subsidiariedades”, termo empregado por Moreira Neto¹⁸⁷, que pela clareza da lição, cabe transcrever:

Deve-se reconhecer ao indivíduo o direito e a prioridade de atuar com seus próprios meios para a satisfação de seus interesses, só deferindo às

¹⁸⁴ CARNEIRO, José Mário Brasiliense. O valor da política local: o princípio da subsidiariedade na prática. **Cadernos Adenauer XVII** (2016) nº 3, p.18. Disponível em: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=a1fb1742-3f37-d199-401b-7acd81b4ea4a&groupId=265553. Acesso em 20 jan. 2021.

¹⁸⁵ MILLON-DELSOL *apud* BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 59-60.

¹⁸⁶ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 21-23.

¹⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Cidadania e Advocacia no Estado Democrático de Direito. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. n. 50, 1997. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTk1Mg%2C%2C>. Acesso em: 21 fev. 2021.

entidades da sociedade aquilo que ele não possa fazer. Essa regra se repete de grau em grau de complexidade de organização social: às sociedades privadas deve-se reconhecer o direito e a privacidade de atuar com seus próprios meios para a satisfação dos interesses que lhe são próprios, só se transferindo às entidades públicas aquelas atividades que necessitem, de alguma forma, do exercício da coação. E, ainda, a mesma regra a que deve organizar os sucessivos graus de complexidade das entidades públicas, de tal forma que os entes públicos menores tenham prioridade sobre os maiores para atuar na satisfação dos interesses locais, da mesma forma, a seguir, os entes públicos intermediários, para atuarem na satisfação dos interesses regionais e, ainda, os entes públicos nacionais, para atuarem na satisfação de todos os demais interesses que não possam ser satisfatoriamente atendidos pelos entes regionais. Finalmente, como corolário na órbita internacional, a atuação dos Estados soberanos deverá preferir sempre às entidades inter e supranacionais, que só deverão agir quando as entidades políticas nacionais não tenham condições de satisfazer certos interesses gerais que transcendam sua capacidade de ação. Articula-se, assim, uma **cadeia de subsidiariedades**, na qual o ente maior é sempre subsidiário do menor e, por isso, o maior só tem razão e dever de intervir quando os menores não tenham condições de atuar de modo eficiente.

Não contrário ao entendimento de existência de uma “cadeia de subsidiariedades”, reafirmando o aspecto de colaboração entre o público e privado, na esfera política, a subsidiariedade parte de um Estado descentralizado para a realização de políticas públicas, reconhecendo a sociedade civil como riqueza humana necessária para o desenvolvimento das comunidades e do próprio Estado.¹⁸⁸

O Estado é o responsável pela concretização de ações que condizem com o interesse geral, é o executor, mas não único ator. Cabendo, portanto, à sociedade contribuir, através de suas próprias ações, para o interesse geral. Esse é o entendimento que separa a ideia de Estado-providência e Estado-subsidiário.¹⁸⁹

O reconhecimento do princípio da subsidiariedade em seu aspecto de descentralização de poder para execução de ações do ente menor para o maior tem um forte aspecto de compatibilização e harmonização de interesses do cidadão, dos menores grupos aos maiores e do poder público. A sua concepção nos mostra

¹⁸⁸ VITTADINI *apud* DUARTE, Francisco Carlos; NACLE, Isabella Cristina Costa. Subsidiariedade: a evolução do princípio constitucional limitador da interferência estatal. **Sequência**.no.68 Florianópolis Jan./ Junho 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552014000100005. Acesso em 05 jan. 2021.

¹⁸⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 60.

características que podem ser aplicáveis a toda a vida social, sendo determinante a clareza na determinação de competências dos vários atores sociais para a ação, não sendo exclusivos de ação pelo Estado, bem como ocorrendo a limitação da sua ingerência.

Inexistindo expressamente a forma de atribuição das competências e resolução dos conflitos de poder, a fim de limitar o poder central e não realizar uma distribuição de competências que acabe apenas fortalecendo oligarquias locais, Hermany observa, à luz do art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, que o princípio da igualdade pode servir de parâmetro seguro à dinâmica de distribuição de competências onde residem as atribuições comuns, posto que somente a materialização das competências não é sinônimo de eficiência, economicidade e igualdade.¹⁹⁰

Com a ideia de descentralização como substrato do princípio, recusa-se o entendimento de exclusividade da Administração na realização do interesse público e nos remete a participação do indivíduo e corpos intermediários na realização dos seus interesses e do bem comum.¹⁹¹

Reconhecendo que o princípio se aplica a qualquer espécie de autoridade no âmbito do direito público, sua maior visibilidade no domínio político acontece na relação entre Estado e a sociedade civil, com características de divisão de competências e de cooperação para definição dos domínios dos indivíduos e do Estado, com ênfase ao elemento descentralização. Traduz-se aqui como elemento do princípio federativo.¹⁹²

Acerca do entendimento do significado de competência, no âmbito do Direito Público, alerta Costódio Filho.

No âmbito do Direito Público, portanto, em que vigoram os princípios da indisponibilidade do interesse público e o da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, competência é o poder jurídico,

¹⁹⁰ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 47-48.

¹⁹¹ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. p. 29-31.

¹⁹² TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p.35.

pertencente à categoria de função e atribuída pelo ordenamento jurídico, a dada pessoa jurídica ou agente público, para ser exercido não em proveito próprio, senão em prol do interesse público, mediante os procedimentos previstos em lei.¹⁹³

Segundo Quadros: “O federalismo confere o substracto organizativo ideal à subsidiariedade.”¹⁹⁴ Trata-se do princípio fundamental na organização federal, embora possa existir em formas de governo não federal. Segundo Saraiva, “[...] não há federalismo sem Subsidiariedade, mas há Subsidiariedade fora de um do contexto federalista.”¹⁹⁵

Nessa seara, Corralo prescreve que a subsidiariedade e a não centralização “conduzem ao princípio da liberdade, identificada com a autonomia ou autodeterminação, elementos essenciais a qualquer ente federativo.”¹⁹⁶

Com base nessa premissa, considerando a característica de delimitação de competências de sistemas jurídicos federais ou nos ordenamentos de repartição vertical de competências, a subsidiariedade é um instrumento que permite compatibilizar e harmonizar interesses diversos, estabelecendo as competências da comunidade maior e comunidades menores sem desequilibrar as relações existentes. Se mostra como uma garantia a atuação das esferas menores, com limitação do poder da esfera maior, assegurando a liberdade aos indivíduos.¹⁹⁷

A partir da reconstrução da subsidiariedade pela Igreja católica houve uma evolução na construção do princípio. Trata-se de princípio que se preocupa na orientação da repartição de competências entre o ente maior e o ente menor, fundamentando uma concepção de Estado onde o poder público deve ser limitado para resguardar a liberdade, a autonomia e a dignidade humana, com reflexos nos planos político, econômico e social. Observa Justen Filho:

¹⁹³ COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos, 2000, p.30.

¹⁹⁴ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**, p. 20.

¹⁹⁵ SARAIVA, Rute Gil. **Sobre o princípio da subsidiariedade: gênese, evolução, interpretação e aplicação**. Lisboa: Associação Académica Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, p. 30-31.

¹⁹⁶ CORRALO, Giovanni da Silva. Dimensões do poder: as federações e os direitos fundamentais. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, 2011 v. 25 n. 2, p. 32. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4001>> Acesso em: 31 mar. 2020.

¹⁹⁷ VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. p. 30-31.

Numa democracia, a sociedade não pode ser absorvida pelo Estado. Não apenas para efeito de a sociedade promover a fiscalização e o controle sobre o Estado, mas também quanto a promoção da satisfação das necessidades coletivas. Ou seja, a diferenciação entre Estado e sociedade é relevante para fins políticos, porque é essencial à democracia. Mas é também relevante para a promoção dos direitos fundamentais.¹⁹⁸

É indubitável, com base nos direcionamentos apontados, reconhecer que o princípio da subsidiariedade se mostra como uma garantia contra as arbitrariedades, impelindo a interferência excessiva do órgão maior no ente menor e no âmbito privado, definindo o papel do Estado de promover a integração, auxiliar, coordenar e fiscalizar a sociedade em cumprimento a Carta Constitucional e com respeito aos direitos fundamentais ali reconhecidos.

2.3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO

A partir das considerações acerca da construção do princípio, a proposta de sua aplicabilidade se baseia no reconhecimento de competências próprias do Município, como poder local por excelência, a partir do forma federativa assumida pelo Estado, bem como, na abertura jurídica para implementação de atividades, antes consideradas exclusivamente de responsabilidade do Estado, pelo setor público não estatal, o terceiro setor.

Quanto ao federalismo, o modelo federalista brasileiro é inspirado no protótipo de descentralização na forma instituída pela Constituição Americana, observando a técnica da separação de centros de poder, para evitar a concentração em um só ente político e flexibilizar o atendimento das peculiaridades regionais, especialmente considerando a grande extensão territorial brasileira.¹⁹⁹ O artigo 60, § 4º da Constituição Federal de 1988 estabelece a forma federativa de Estado como uma cláusula pétrea.²⁰⁰

¹⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. p. 129.

¹⁹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 35.

²⁰⁰ CNJ Serviço: **o que são as cláusulas pétreas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas/>. Acesso em: 06 jan.2021.

Cabe referir, que a teoria do sistema federativo pressupõe uma ordem política com o equilíbrio dos princípios da autoridade e liberdade. O contrato político entre Estado e sociedade visa equalizar esses princípios, conservando a liberdade, autonomia e iniciativa do indivíduo, mediante garantias do Estado. Outrossim, o sistema federativo é o oposto de hierarquia ou centralização administrativa e governamental.²⁰¹

Elucidando as características, para Zimmermann, os três pilares fundamentais do federalismo são: a descentralização política; o pluralismo federativo e o princípio da subsidiariedade. Segundo o Autor, a descentralização política garante a autonomia, a autoridade e os recursos aos governos regionais ou locais, para possibilitar o equilíbrio federativo, com a equitativa redistribuição de recursos, e a maior participação dos cidadãos para garantir o cumprimento das normas, impedir comportamentos arbitrários, bem como, garantir a efetivação de direitos fundamentais. Estabelece o equilíbrio entre a autoridade e liberdade.²⁰²

Na sua visão, o pluralismo federativo tem fundamento nos interesses regionais, possibilitando a transformação democrática por meio do atendimento das realidades diversas das regiões. As unidades políticas devem criar suas próprias leis para alcançar o federalismo democrático.²⁰³

Ainda, no tocante ao princípio da subsidiariedade, refere Zimmermann que visa redefinir práticas governamentais estabelecendo limites para a ingerência do poder público de nível maior. Conduz a ideia de instâncias políticas descentralizadas, onde as unidades menores, como o Município, podem desenvolver as atividades com maior eficiência.²⁰⁴

Dessa forma, a distribuição de poderes ou competências das unidades da Federação Brasileira estão delimitadas na Constituição Federal de 1988 e a

²⁰¹ PROUDHON, P.-J. **Do princípio federativo e a necessidade de reconstruir o partido da revolução**. Tradução: Francisco Trindade. Lisboa: Colibri, 1996. p. 40-44.

²⁰² ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

²⁰³ ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**.

²⁰⁴ ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**.

autonomia é uma prerrogativa constitucional. A democracia e a descentralização política, por meio de uma repartição de competências, pode justificar a recepção implícita do princípio da subsidiariedade no ordenamento jurídico brasileiro.

O federalismo é justificado por motivações racionais que segundo Baracho condizem com a preservação da diversidade histórica e a individualidade, a proteção das minorias, a proteção das liberdades, reforça a democracia e a participação dos cidadãos, prima pela eficiência e na distribuição das competências, e está inserida a subsidiariedade como elemento essencial.²⁰⁵

Importante salientar, Hermany aponta que a subsidiariedade importa em duas dimensões: a vertical e a horizontal. A vertical refere-se a maior atribuição de competências aos Municípios, que seria o espaço institucional mais próximo do cidadão. A dimensão horizontal condiz com a criação de formas para a tomada de decisões públicas nesse âmbito da Federação.²⁰⁶

Conforme já exposto quanto a preocupação de Hermany, somente o dimensionamento de maiores atribuições ao espaço local, mais próximo da comunidade, não reflete, necessariamente, em eficiência, economia e igualdade, ainda correndo o risco de se formarem oligarquias locais. Martins observa o poder exercido pelas oligarquias fortalecidas, o que justifica a preocupação que esses nichos voltem a se fortalecer. Assim discorre:

[...] as oligarquias políticas no Brasil colocaram a seu serviço as instituições da moderna dominação política, submetendo a seu controle todo o aparelho de Estado. Em conseqüência, nenhum grupo ou partido político tem hoje condições de governar o Brasil senão através de alianças com esses grupos tradicionais.²⁰⁷

Os grupos podem atuar de maneira relativa, mas não totalmente autônoma, através da articulação de interesses em partidos políticos, entidades de classe,

²⁰⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 43-44.

²⁰⁶ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 60-61.

²⁰⁷ MARTINS *apud* SILVA, Márcia da. Poder local: conceito e exemplos de estudos no Brasil. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, 20 (2): 69-78, dez. 2008. p. 70-71. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sn/v20n2/a04v20n2.pdf>. Acesso em 13 jan.

associações onde possam legitimar seus interesses como coletivos mediante negociações, conflitos, alianças, o que de certa forma, dificulta que se perpetuem os mesmos interesses.²⁰⁸ De qualquer sorte, esses grupos, detentores de poder junto aos Municípios, fazem parte de uma elite local que acaba exercendo a dominação dos interesses e influenciando decisões. Conforme observa Daniel, essas oligarquias ou grupos locais:

[...] se representam como portadores da tradição local e do esclarecimento, razão pela qual se percebem como responsáveis pela condução do município e pelo seu futuro. [...] Na medida em que sua constituição se dá no nível simbólico [são formados] por agentes sociais de raízes heterogêneas: profissionais liberais, membros do empresariado local, das classes médias assalariadas do município, etc.²⁰⁹

Essas características locais, que perpassam muitas décadas, influenciam gerações “[...] sua maneira de agir e de pensar, permitindo se não perpetuar, ao menos consolidar a hegemonia nas decisões locais”.²¹⁰ Ocorre uma manipulação dos cidadãos seja pelo “[...]caráter simbólico de crenças, valores e outros, bem como pelos meios de comunicação (que transmitem essas ideologias), legitimando as ações dos grupos detentores de poder.”²¹¹

Hermany propõe um aperfeiçoamento da relação entre o poder estatal e a sociedade. Assim, nos traz a ideia do direito social condensado que coaduna com a ideia de cidadania ativa e reformulação da relação sociedade e Estado. Nesse sentido transcreve-se o entendimento:

O direito social, especialmente em sua estrutura condensada, traduz-se na abertura do processo de formação das decisões públicas para a sociedade, servindo de estímulo à construção de uma cidadania ativa, governante e à legitimação de ações estatais, a partir de uma co-gestão. Como se pode constatar, este novo paradigma não rompe com o espaço institucional, mas permite à sociedade a maximização dos instrumentos de participação e controle.²¹²

²⁰⁸ DAVIDOVICH, Fany. Poder local e município. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro. n. 27, 1993. p. 5-14. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8677>. Acesso em: 22 fev. 2021.

²⁰⁹ DANIEL *apud* SILVA, Márcia da. Poder local: conceito e exemplos de estudos no Brasil. p. 70-71.

²¹⁰ SILVA, Márcia da. Poder local: conceito e exemplos de estudos no Brasil. p. 71.

²¹¹ SILVA, Márcia da. Poder local: conceito e exemplos de estudos no Brasil. p. 71.

²¹² HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 171.

Esse posicionamento, identificado com ensinamentos de Rosanvallon, expressa que a qualificação da ideia espaço público como uma "[...] tríplice dinâmica da socialização, da descentralização e da autonomização."²¹³

A definição de espaço público é revista a partir da própria sociedade que participa do processo decisório, superando a dicotomia público e privado para a busca de alternativas conjuntas, substituindo a mera cobrança mútua. Esse processo permite uma mudança na racionalidade de atuação, onde os atores sociais são destinatários de serviços públicos, passando a ser corresponsáveis pelas decisões, nas três esferas de poder.²¹⁴

No que condiz com a aplicabilidade do princípio da subsidiariedade para justificar as atividades do Terceiro Setor, pondera-se que a Constituição Federal de 1988 é um marco para a reestruturação do Estado em direção a descentralização e coordenação de atividades com a sociedade civil, compreendendo dispositivos que buscam harmonizar a relação entre os setores público e privado.²¹⁵

Exemplos trazidos por Torres de previsão de coparticipação podemos citar: na área da saúde estão inseridos nos arts. 197 e 198, inciso III; da assistência social, no seu art. 204, inciso I; da educação, nos arts. 205 e 206, inciso IV; da cultura, no art. 216, § 1º, bem como, a previsão de priorização dos corpos sociais intermediários para atendimento do interesse público, com a gradação disposta no art. 227, corroborados pelos arts. 209 e 213, que asseguram o exercício da educação pela iniciativa privada, inclusive com destinação de recurso face ao direito-dever.²¹⁶

O acolhimento do princípio na doutrina publicista, a partir do Plano Diretor da Reforma do aparelhamento do Estado, deixa inequívoca a tendência para a descentralização da execução de serviços ao setor público não estatal, que não exijam o exercício do poder pelo Estado, mesmo que subsidiados pelo Estado. Tal

²¹³ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. p. 85.

²¹⁴ HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 142-143.

²¹⁵ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 148.

²¹⁶ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 148-149.

premissa aplica-se às áreas de saúde, educação, pesquisa científica e cultura, na busca por maior eficiência na concretização do ideário da administração pública gerencial.²¹⁷

Rosanvallon tece uma crítica ao modelo de regulação do Estado que estabelece sociedade e Estado como dois pólos distintos. A solidariedade precisa ser inserida através da criação de novas formas de Estado, onde a sociedade comprometida, mais atuante, possa legitimar as decisões públicas e juntos caminhar na promoção do desenvolvimento social, sem, contudo, desestabilizar os sistemas nacionais existentes. Essa participação, no intuito de tornar mais efetiva a prestação de serviços públicos, também é condizente com as ações do terceiro setor, onde antes as atividades eram realizadas exclusivamente pelo Estado.²¹⁸

O Estado é o gestor de políticas públicas e serviços públicos e o Terceiro Setor, vem auxiliar na efetivação de ações que o Estado não consegue abarcar com eficiência e economia, sem afastar o papel gestor mediante a regulação e a fiscalização. Conforme Torres, Dromi assevera que não pode “[...] o poder público prescindir de sua autoridade para garantir a liberdade, valendo-se, assim, de alguns *instrumentais jurídicos específicos* [...]”²¹⁹.

Com isso, a aplicação do princípio da subsidiariedade apela à sociedade civil para acompanhar as atividades de interesse geral, pois é apto a responder muitas questões contemporâneas. Exemplifica Baracho a contribuição do princípio para a organização das competências e atribuições entre o público e o privado. O Estado tem renunciado a tarefas de interesse geral, deixando-as à coletividade mais próxima das atividades, o que incita a redefinição das relações entre Estado, cidadãos e sociedade, não só no domínio dos entes federados, mas visando a ação que atende o interesse geral. É o princípio da cidadania participante que cria formas de atuação social.²²⁰

²¹⁷ BRASIL. **Plano Diretor de Reforma do Aparelhamento do Estado**. p. 17-18. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>.

²¹⁸ ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. p. 90-93.

²¹⁹ DROMI *apud* TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 150.

²²⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. p. 76.

Cumprir lembrar que as parcerias e com as entidades que compõem o Terceiro setor possuem a marca essencial de concretização de fins públicos. Nesse sentido Corralo leciona:

[...] possuem a marca da pactuação do Estado com pessoas jurídicas de direito privado que não possuam fins lucrativos. São aquelas pessoas que gravitam no terceiro setor, numa espacialidade pública não estatal, ou seja, que, além de não perseguir lucros e não integrar a estrutura estatal, concretizem fins públicos.²²¹

Na visão de Martins, o Estado subsidiário é uma alternativa ao Estado do bem-estar social ou da providência que restringe atuação do setor público e incentiva e fomenta a atividade individual e de grupos intermediários, com vistas a criar um campo propício à ação social. Sem descurar que essa ajuda ou intervenção não se estende além do que se averiguou a impossibilidade de cumprimento. A subsidiariedade eleva a sociedade civil a participante ativo da organização do Estado, compelindo, portanto, à cidadania ativa como pressuposto básico para sua realização. Nesse aspecto a instância privada está a serviço de um interesse geral, considerando a ideia de solidariedade, fundada na maior eficiência da ação social sobre a ação estatal em grupos menores.²²²

Assim, conclui-se pelos ensinamentos supra expostos, que a subsidiariedade, como princípio implícito no ordenamento Constitucional Brasileiro fundamenta as ações do Terceiro Setor e do Poder Local. Isso porque, o princípio está estruturado em elementos que condizem com propiciar o desenvolvimento do indivíduo por suas próprias escolhas e autodeterminação. Ao Estado cabe propiciar que esse desenvolvimento ocorra de forma descentralizada junto aos espaços que os vários atores ocupam assumindo as responsabilidades pela condução de suas ações.

Ao mesmo tempo, que o Estado somente intervêm para complementar quando os esforços dos atores sociais se verificarem insuficientes. Assim, é evidente o duplo aspecto da subsidiariedade apontado por Baracho, complementariedade e suplementariedade que justificam ações pelo Terceiro Setor e ao Poder Local, como ente federativo mais próximo ao cidadão. A regulamentação

²²¹ CORRALO, Giovanni da Silva. **Curso de Direito Municipal**. p. 220.

²²² MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira. **O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 15-16.

das atividades e o estabelecimento das competências, em consonância com o arcabouço legislativo vigente é de incumbência do Estado, em seus vários níveis federativos, atrelado à Constituição Federal. Com a transparência das ações, planejamento e controle se pode preservar o atendimento do interesse público e evitar o desvirtuamento de ações pelo Terceiro Setor.

O que legitima a atuação do Terceiro Setor é a legislação específica que o regulamenta, impondo critérios de adequação, estabelecendo finalidades que os distingue dos entes genuinamente privados.

Aos entes federativos, portanto, também cabe a criação de mecanismos de controle e fiscalização atuantes, evitando-se distorções das finalidades precípuas quanto ao interesse público e a efetivação dos direitos sociais, o que se analisará no próximo capítulo que abordará aspectos do Poder local e serão apontados exemplos de mecanismos participativos.

CAPÍTULO 3

PODER LOCAL E MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe avanço ao país ao posicionar o Município como ente autônomo da Federação, atribuindo-lhe competências exclusivas e outras concorrentes com as demais esferas de poder.

A análise a seguir busca o entendimento deste poder, com a premissa ligada à subsidiariedade para deixar atribuições a serem realizadas pelo ente menor quando este pode realizar com eficiência, observando os instrumentos participativos existentes para realização da cidadania ativa, necessários à tomada de decisões. Busca-se analisar também, as potencialidades do Município para efetivar as ações necessárias ao desenvolvimento do país, a partir das populações locais.

3.1 FUNDAMENTOS DO PODER LOCAL

A ideia de poder local nos dirige, primeiramente, ao Município. A esfera político-administrativa, de poder menor, dentro da estrutura federativa em nosso país. É concebido com autonomia e competências estruturadas em nossa Constituição Federal, em alinhamento ao princípio da subsidiariedade.

Quanto ao Município como o poder local, suscita Corralo que a:

[...] organização do poder local é uma constante nos Estados modernos, até mesmo porque essa não é uma criação do Estado, mas fruto de um processo natural, onde determinados requisitos obtêm o reconhecimento jurídico do próprio Estado, concedendo e resguardando um plexo de deveres-poderes autônomos.²²³

A subsidiariedade como elemento que compõem o federalismo tem o intuito de equilibrar o poder, evitando-se o acúmulo do poder central, e legitimar a sua

²²³ CORRALO, Giovanni da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 151.

intervenção quando os entes federativos menores não podem realizar. A consequência da aplicação política do princípio condiz com a descentralização visando fortalecer a eficiência e efetividade de ações dos entes federados menores, atendendo aos interesses mais condizentes com as realidades locais.²²⁴

O federalismo cooperativo pode ser facilmente deturpado, o que conduz a crises.²²⁵ A ideia de cooperação que visa atender os fins comuns da sociedade originou uma concentração de poderes do Estado maior na esfera federativa. A União aumentou paulatinamente os poderes de sua competência no ordenamento constitucional, concentrando os poderes federais e reduzindo os relativos aos demais entes federados com aspectos centralizadores e burocráticos a partir da década de 80. Esse processo ocorreu nos Estados Unidos mas, pode ser verificado também no Brasil.²²⁶

Corralo suscita que o municipalismo brasileiro, na forma estabelecida constitucionalmente tende a reforçar os princípios do Estado de Direito, da República, bem como da democracia e não-centralização, da liberdade, do pluralismo e da subsidiariedade. Esses princípios embasam o federalismo e “[...] a própria Federação brasileira, pois o fortalecimento das competências dos entes locais significa o fortalecimento da própria federação.”²²⁷

A redemocratização e abertura de espaços públicos de discussão tende a operacionalizar uma melhor sintonia entre os entes federados, atento às mudanças que a sociedade exige diante da complexidade econômica e social e dos serviços públicos, bem como para o planejamento das políticas públicas. O federalismo cooperativo adequadamente aplicada tende a valorizar o poder local e contribuir para a solução das questões atuais da sociedade.²²⁸

²²⁴ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 214.

²²⁵ BONAVIDES *apud* TORRES, Sílvia Faber. O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo. p. 221.

²²⁶ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 221-226.

²²⁷ CORRALO, Giovani da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. p. 156-157.

²²⁸ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 221-226.

Um dos fundamentos que defendem a viabilidade de maior atuação do poder local se baseia na teoria do desenvolvimento endógeno que nos ensina que o desenvolvimento local verificado junto aos espaços menores, territoriais, e onde se verifica agrupamentos humanos, possibilitam melhor articulação nos planos econômico e político, promovendo a melhoria na qualidade de vida das pessoas. O que se manifesta em razão da transformação resultante da “mobilização das energias da sociedade, explorando as suas capacidades e potencialidades específicas.”²²⁹

O fundamento territorial e político do poder local é indiscutível, mas é mais amplo que essa geografia. Silva observa que para entender o significado do “local” e “as relações de poder nele existentes, não basta identificá-lo ao poder político. É preciso conceituá-lo como o poder exercido econômico, social, cultural e simbolicamente.”²³⁰ Para tanto, traz o ensinamento de Fischer, também suscitado por Santin, que analisa a noção do local, assim discorrendo:

A noção de ‘local’ contém duas idéias complementares em um sentido e antagônicos em outro. Se o ‘local’ refere-se a um âmbito espacial delimitado e pode ser identificado como base, território, microrregião e outras designações que sugerem constância e certa inércia, contém igualmente o sentido de espaço abstrato de relações sociais que se deseja privilegiar e, portanto, indica movimento e interação de grupos sociais que se articulam e se opõem em relação a interesses comuns. No entanto, se o espaço local tem um fundamento territorial inegável, não se resume a este, como, aliás, assinalam os geógrafos ao nos dizerem das muitas maneiras de se construir os espaços, refutando fronteiras institucionais e reconstruindo-as em função de problemáticas adotadas. Portanto, quando se fala em local, não se está circunscrevendo o conceito à rua, ao bairro ou mesmo à cidade. O universo de análise é mais amplo e abstrato, podendo estar relacionado ao bairro e município, como contornos do local, mas não necessariamente. Ao se falar em local, alude-se ao conjunto de redes sociais que se articulam e superpõem, em cooperação ou conflito, em torno de interesses, recursos e valores, em um espaço cujo contorno é definido pela configuração desse conjunto.²³¹

O debate acerca do desenvolvimento local iniciou ao longo das décadas de 80 e 90 na perspectiva da endogenia, especialmente para compreensão do papel

²²⁹ BUARQUE *apud* LIMA, Luciana Leite; D’ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local**. p. 152.

²³⁰ SILVA, Márcia da. Poder local: conceito e exemplos de estudos no Brasil. p. 70.

²³¹ FISCHER *apud* SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração pública no século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. p.151.

das cidades e regiões na América Latina e países de desenvolvimento tardio, face ao contexto de globalização e descentralização. Essa perspectiva de desenvolvimento endógeno que tem por definição promover a mudança e crescimento estrutural pela comunidade local, visa valorizar o papel das comunidades locais na implementação de iniciativas que possam resolver problemas sociais mais relevantes, acionando o potencial local com o conjunto de recursos humanos, econômicos, institucionais e culturais, ainda não explorados. Esse processo depende da estrutura social e capacidade de ação, ou seja, a organização social local. Uma tendência da mudança social é a descentralização política que equivale a descentralização de estruturas organizacionais.²³²

Dowbor reconhece essas particularidades dos espaços locais estabelecidos com as populações, seus “recursos naturais, potenciais diferenciados, oportunidades e dificuldades.” No entanto, considera que as cidades podem melhor organizar todos esses elementos “subutilizados”, bem como incrementar os processos administrativos e potencializar o local com decisões transparentes que atendam as necessidades reais.²³³

Aduz Dowbor que não se pode esperar que soluções para os problemas venham de cima, mas, as mudanças dependem dos indivíduos. Nessa era da globalização nem tudo é global. A viabilização de nossos espaços locais, das nossas ruas, a cultura em nossas cidades, o atendimento médico, a infraestrutura de lazer e urbanística, dependem de iniciativas locais.

Analisa que decisões tomadas em espaços afastados do cidadão não correspondem às suas reais necessidades. A centralização de poder político e econômico, na forma organizada em nossa sociedade, afasta as nossas necessidades do desenvolvimento econômico e social do país. Assim, para Dowbor, a problematização do poder local constitui a forma na qual a sociedade evolui, se transforma, “se democratiza”.²³⁴

²³² LIMA, Luciana Leite; D’ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local**. p. 146-149.

²³³ DOWBOR, Ladislau. Prefácio. In: HERMANY, Ricardo (Org.). **Gestão local e políticas públicas**. 1.ed. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010, p. 17.

²³⁴ DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** p.19- 20.

A evolução do direito ao voto, o sufrágio, segundo Silva, não foi suficiente para fazer os cidadãos intervirem no destino do país e o Estado atender as necessidades de nossa época quanto a efetivação de direitos. Uma das alternativas apontadas pela doutrina jurídico-política para “maior exercício do poder político pelo cidadão, deveria ser dada à administração local.” Essa concepção condiz com a “democratização da sociedade”.²³⁵

Os mecanismos participativos devem evoluir para que possamos saltar de uma democracia representativa, exercida em período de eleições e depois esquecida, para a participação ativa e permanente. A transformação social não ocorre através dos considerados eixos tradicionais, onde o primeiro é o eixo político-partidário, responsável pela eleição dos representantes e o segundo, considerado eixo sindical-trabalhista, hoje enfraquecido, que é responsável pelas negociações entre empresários e sindicatos. Dá nome ao “terceiro-eixo” esse espaço de participação e “renovação da nossa concepção de democracia.”²³⁶

A concepção de democracia se efetiva pela “participação política do cidadão”, como valor basilar positivado na Constituição e que não se sintetiza em regras e princípios, mas na práxis do cidadão. O contrário, é reducionismo da ideia de participação política e do próprio exercício da cidadania.²³⁷

Nas esferas menores, contrário do que ocorre em espaços nacionais ou transnacionais, pela dificuldade de acesso, é possível engendrar a participação das minorias, dos atores sociais considerados excluídos, para obtenção do consenso. A modificação da estrutura participativa para a tomada de decisões acarreta a sensação de pertencimento dos cidadãos aos vários espaços globais, locais ou nacionais. Sem olvidar, portanto, que a “(re)territorialização do poder”, que modifica a forma de cidadania e participação, como “um novo paradigma de cidadania” não descarta o Estado Nacional e não nega a globalização.²³⁸

²³⁵ SILVA, Matheus Passos. Uma perspectiva comparada acerca da (não) efetividade da democracia local no Brasil e em Portugal. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 11-28. p. 5.

²³⁶ DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** p. 29, 32-33.

²³⁷ SILVA, Matheus Passos. Uma perspectiva comparada acerca da (não) efetividade da democracia local no Brasil e em Portugal. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 11-28. p. 9.

²³⁸ HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch.** p. 251-252.

O fortalecimento do poder local decorrente de uma fragmentação do poder político é uma tendência internacional, que tem o condão de dissolver fronteiras entre o poder político e a sociedade com a maior participação e controle da gestão pública pelos atores das decisões públicas que estão mais próximos, o que vem a “recrudescer a democracia.”²³⁹ Joachin Jens Hesse²⁴⁰ exemplifica com a experiência alemã:

Em consequência das mudanças do contexto sócio-econômico e sócio-cultural, tem crescido a importância política dos governos locais, principalmente das cidades localizadas em áreas metropolitanas. Estas mudanças são originárias da divisão vertical do trabalho entre governos locais e nacional, onde a cidade, como portadora de interesses reprodutivos, ganha em importância com a ascensão dos sistemas de valores ‘pós-materiais’, sendo também mais intensamente afetada pelas crises econômica e ecológica. Consequentemente, a politização destas questões originou-se no nível local. A atual preocupação com a descentralização, a ‘redescoberta’ da autonomia administrativa local, a politização da política local (especialmente nas áreas metropolitanas) são testemunho da forma de transformação” à experiência alemã, “está sendo levada mais a sério do que antes.

Na concepção de Moro, aduzida por Silva, a atuação dos cidadãos na esfera pública, individualmente ou através de grupos intermediários, não limitado “a sugestões ao poder político estabelecido – característica típica da cidadania “tradicional””, mas com participação efetiva na escolha pela melhor condução contribui ao coletivo e na qualidade de vida das pessoas. O Estado, em sua esfera maior, não fica alheio a esses envolvimento e responsabilidades que lhe são próprias. Endossa as ações com o reconhecimento que seu desenvolvimento, planejamento e avaliação surte melhores resultados se decidido por quem é o titular desses serviços e políticas públicas.²⁴¹

Não são desconhecidas as dificuldades enfrentadas a longo tempo em nosso país, e na percepção de Dowbor, a grande desigualdade social e todas as

²³⁹ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 226.

²⁴⁰ República Federal da Alemanha *apud* TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 226-227.

²⁴¹ MORO *apud* SILVA, Matheus Passos. Uma perspectiva comparada acerca da (não) efetividade da democracia local no Brasil e em Portugal. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 11-28. p. 20.

demais dificuldades nas mais diversas áreas assolam as cidades que compõem nosso país, o que o torna “ingovernável”. Assim, aproximando os cidadãos, através de meios de participação, “o poder de decisão e de controle sobre os processos de desenvolvimento” os levará à maior responsabilidade, pois “arcarão com o benefício ou o prejuízo”, o que constitui-se em uma “boa visão administrativa.”²⁴²

A esfera de poder mais próxima do cotidiano das pessoas, poderia melhor garantir a execução de ações necessárias, e os indivíduos poderiam mais facilmente intervir para garantir o que condiz com a coletividade. Nessa esteira, o descontentamento com a política é um grande empecilho à participação dos cidadãos de forma mais efetiva e ao exercício da cidadania. Aponta Silva, portanto, na mesma linha de Hermany, a importância de dar novo significado ao que se entende por cidadania para que se apresente de forma ativa. Com isso, muito mais que eleger seus representantes, o cidadão terá a “oportunidade de participar do processo de tomada de decisão” e se tornar responsável pelas “consequências de seus atos”.²⁴³

Os desafios do nosso século exigem uma gestão participativa e descentralizada. Não há como se ater a soluções do século passado. O poder maior deve se fazer presente para a organização e estruturação dessas ações, mas as iniciativas devem ser locais. A conectividade aproxima as pessoas e tais recursos, estando ao alcance do maior número de pessoas, podem auxiliar na eliminação de deslocamentos para atendimentos de serviços, na educação, no comércio com na abertura de canais para a venda, eliminando atravessadores, modernizando e democratizando a informação.²⁴⁴ Amaral Filho leciona.

Há um amplo consenso em relação à ideia de que os processos e as instâncias locais levam enorme vantagem sobre as instâncias governamentais centrais, na medida em que estão mais bem situados em termos de proximidade com relação aos usuários finais dos bens e serviços. Nessa perspectiva, supõe-se que as instâncias locais podem captar melhor as informações, além de poderem manter uma interação, em tempo real,

²⁴² DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** p. 37.

²⁴³ SILVA, Matheus Passos. Uma perspectiva comparada acerca da (não) efetividade da democracia local no Brasil e em Portugal. **Rev. Bras. Polít. Públicas** (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 11-28. p. 5-6.

²⁴⁴ DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** p. 27-32.

com produtores e com consumidores finais.²⁴⁵

Na visão de Santin, o poder local é uma alternativa para os indivíduos buscarem seus direitos sociais sonogados pelo Estado, através da participação política mais ativa em seus espaços. Os “processos de gestão democrática consciente e ativa, que visam recuperar a cidadania no espaço local, reconstituindo os espaços comunitários e a comunicação com o resto do mundo”, considerando hoje as tecnologias existentes e que facilitam a informação.²⁴⁶ Dowbor refere que “[...] o espaço local é um espaço em plena revalorização e em plena transformação. E devemos nos dotar dos instrumentos políticos, financeiros e de gestão correspondentes.”²⁴⁷

Há três fatores favoráveis ao poder local como elemento colaborativo entre o Estado nacional e espaço global, conforme ensinamentos Borja e Castells. São eles: “maximização da produtividade e competitividade, em que pese se tratar de paradoxo; integração sociocultural; e representação e gestão política.”²⁴⁸

Hermany analisa as premissas apontadas pelos autores, esclarecendo que os espaços locais, como responsáveis pela execução das políticas públicas que podem fortalecer a qualidade de vida pela distribuição constitucional de competências ou pela insuficiência de atendimento pelo Estado é o local privilegiado à contribuição dos atendimentos desses fatores que vão repercutir no desenvolvimento econômico e social. Isso “vinculado ao conceito de qualidade de vida como um fator de produtividade” e, conseqüentemente, “de eficiência do sistema produtivo aliado ao fator “pertencimento” que concilia valores fraternos essenciais ao “consenso social”.²⁴⁹

Com isso, Dowbor suscita que o poder local e seus instrumentos de participação ativa, comunitária e planejada, é uma ferramenta “subutilizada no país”.

²⁴⁵ AMARAL FILHO *apud* LIMA, Luciana Leite; D’ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local**. p. 148.

²⁴⁶ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 152.

²⁴⁷ DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** p.51.

²⁴⁸ BORJA e CASTELLS *apud* HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 262.

²⁴⁹ HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 263-264.

Ainda discorre: “[...] a descentralização, do planejamento municipal, dos diversos sistemas de participação das comunidades nas decisões do espaço de vida do cidadão e que dão corpo ao chamado “poder local””²⁵⁰

O caráter de subsidiariedade considerado como balizador das esferas de poder e entre Estado e sociedade contribui para equilibrar as relações e ampliar a participação dos atores sociais no processo de decisões públicas. E nesse contexto o espaço local, o nacional e transnacional, articulados, contribuem na democratização e fortalecimento mútuo. A ideia de re-territorialização possibilita “novas concepções de cidadania, que permitam vinculação e lealdade entre as diferentes autoridades.”²⁵¹

A construção secular que nos trouxe a subsidiariedade como princípio constitucional, traz grande contribuição ao desenvolvimento social no Brasil, visto que nos traz a possibilidade de execução de serviços públicos e políticas públicas, identificadas com as realidades das comunidades locais e com a ideia de centralidade do cidadão na disposição dos interesses locais, através de mecanismos de participação. Aponta-se.

Há um amplo consenso em relação à ideia de que os processos e as instâncias locais levam enorme vantagem sobre as instâncias governamentais centrais, na medida em que estão mais bem situados em termos de proximidade com relação aos usuários finais dos bens e serviços. Nessa perspectiva, supõe-se que as instâncias locais podem captar melhor as informações, além de poderem manter uma interação, em tempo real, com produtores e com consumidores finais.²⁵²

Com efeito, o poder local está diretamente ligado ao Município como ente federativo com competências previstas no ordenamento constitucional brasileiro. As ações nessa esfera de poder se legitimam com a participação ativa dos cidadãos no processo de tomada das decisões, mediante a criação de instrumentos que possibilitem uma administração eficiente nos aspectos político, financeiro e organizacional.

²⁵⁰ DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** p. 63, 103.

²⁵¹ HERMANY, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch.** p. 258-259.

²⁵² AMARAL FILHO *apud* LIMA, Luciana Leite; D’ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local.** p. 148.

Para tanto, não se pode abrir mão da articulação com as demais esferas nacionais para não corromper o ordenamento jurídico e dar segurança ao cumprimento da Constituição do Estado Democrático de Direito, e efetivar direitos fundamentais.

3.2 AÇÕES DO MUNICÍPIO E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS

Como consagrado no art. 34 da Constituição Federal, inciso VII, alínea "c", é prevista a intervenção da União em Estados que não observem o princípio constitucional da autonomia municipal.²⁵³

A autonomia municipal é assegurada, especialmente, pelos seguintes princípios: a) poder de auto-organização, que assegura a elaboração da lei orgânica; b) poder de autogoverno, que assegura a eleição para escolha do prefeito, vice-prefeito e vereadores; c) poder normativo, assegurando a criação de leis municipais de sua competência exclusiva e complementar e d) poder de auto-administração, que assegura a criação e prestar serviços, bem como, legislar sobre tributos e gerir as rendas.²⁵⁴

Na Constituição Federal de 1988, estão previstas as competências dos entes federados, as comuns no art. 23, as concorrentes entre União, Estados e Distrito Federal no art. 24 e as competências dos Estados no art. 25. O parágrafo único do art. 23 estabelece que serão fixadas normas por meios de Leis complementares para que se estabeleça o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, através da cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, consoante a redação da Emenda Constitucional nº 53, de 2006.²⁵⁵

²⁵³ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: [...] VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: [...]

c) autonomia municipal;

²⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. p. 94.

²⁵⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm. Acesso em: 14 jan 2021.

Consoante decisão Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3.499 que teve por Relator o Ministro Luiz Fux, o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal deixou à lei complementar a disciplina da cooperação entre entes federativos, contudo, assevera o Ministro, que não é vedado aos entes federativos se utilizarem instrumentos de negociação “[...] para a salutar racionalização e coordenação das suas atividades, em conformidade com a perspectiva consensual e pragmática da Administração Pública contemporânea em sua vertente gerencial.”²⁵⁶

Os Municípios, portanto, além das competências comuns a todos os entes federados previstas no art. 23, onde se salienta a promoção de políticas públicas que são de maior interesse dos cidadãos²⁵⁷, especialmente que envolvam a saúde e assistência social (inciso II), o acesso a cultural, educação e ciência (inciso V), proteção ao meio ambiente (inciso VI), habitação e saneamento (inciso IX), combate à pobreza (inciso XII), entre outros, possui as competências específicas que estão dispostas no artigo 30²⁵⁸.

Existem dois aspectos quanto à cooperação entre os entes federados, sendo o primeiro relativo à impossibilidade de renúncia da competência legislativa, e

²⁵⁶ ADI 3.499, rel. min. Luiz Fux, j. 30-8-2019, P, DJE de 5-12-2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=267&tipo=CJ&termo=solo+urbano+e+o+municipio>. Acesso em 28 jan 2021.

²⁵⁷ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: Poder Local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 107 e nota 151.

²⁵⁸ Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (Vide ADPF 672)
- III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

o segundo, refere-se a limitação dos entes da federação para legislar sobre as matérias que lhes competem.²⁵⁹ Quanto a isso, Sarlet *et. al.* suscitam que,

a despeito da eventual regulamentação legislativa do modo de cooperação, o exercício das competências comuns frequentemente gera conflitos entre os entes federativos, conflito este que, na acepção de André Ramos Tavares, deve ser resolvido aplicando-se a orientação geral decorrente do princípio do interesse prevalente, cientes das limitações inerentes a tal princípio. De todo modo, esta tem sido também a orientação adotada pelo STF, que, partindo da correta premissa de que inexistente hierarquia entre os entes federativos, invoca uma hierarquia de interesses, a partir do interesse mais geral (nacional) da União, no sentido de que este há de preferir ao interesse mais restrito dos Estados ou então dos Municípios.²⁶⁰

No que condiz com as competências enumeradas no art. 30 de responsabilidade dos municípios, além da previsão cooperativa quanto aos programas de educação infantil e fundamental, e quanto aos serviços de atendimento à saúde, dispõe o inciso I, que cabe legislar sobre assuntos que são de interesse local; no inciso II, a competência de suplantando as legislações dos entes federativos superiores e, ainda, no inciso V, a organização dos serviços locais, que tenham por fim o interesse público, incluindo o transporte coletivo, dado seu caráter essencial.

Diante de rol exaustivo de competências que poderão ser atribuídas ao município é importante frisar o papel da Lei Orgânica Municipal que poderá melhor dimensionar essas características relativas ao interesse local, o que poderá ser atribuído conforme cada município.²⁶¹

Quanto ao interesse local, o Município tem autonomia para legislar sobre temas de seu interesse e conforme leciona Moraes, são todos aqueles que condizem diretamente com as “[...] necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União).”²⁶²

²⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. p. 968-970

²⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. p. 969.

²⁶¹ CORRALO. Giovanni da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. p. 178

²⁶² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005., p. 283- 284.

Partindo da ideia de descentralização como basilar no federalismo brasileiro, “da qual decorre diretamente a noção de subsidiariedade” as ações deveriam ser majoritariamente de interesse local, realizando-se a coordenação de políticas somente em casos excepcionais pelas “esferas mais abrangentes da Federação”.²⁶³

Ainda, considerando a ideia de legislar sobre assuntos de interesse local, consiste na análise das atuações possíveis de serem realizadas pelo poder local. Observam Hermany e Camargo, que se o Município “pode realizar suas tarefas, ele deve fazê-lo e será considerado como o interesse local”. Essa premissa não demanda uniformidade, pois nem todos municípios têm capacidade de realização de tarefas, caso em que não podendo realizar outro ente federativo superior assumiria a tarefa. Essa também é a lógica do princípio da subsidiariedade, que contempla a diversidade entre os Municípios, pois diante da realidade municipal, o ideal é a adequação das ações públicas com respeito a essa diversidade.”²⁶⁴

Corralo aduz que o interesse local é um conceito que possui “um considerável grau de indeterminação.” Como conceito normativo, sob o aspecto “liberdade-vinculação”, se analisa através da interpretação, ligada ao conceito jurídico onde se enquadra e, subsunção, considerando os pressupostos de fato e de direito e a sua ponderação para se chegar à decisão.²⁶⁵

Meirelles acentua que o interesse local é caracterizado pela “predominância” e não pela “exclusividade” com relação ao interesse estadual e nacional. Pondera que a terminologia veio substituir a antes utilizada “peculiar interesse”. Peculiar não importa exclusão, portanto, não equivale a privativo que traduz em exclusão. Assim, tudo que interferir direta e imediatamente na vida do município é considerado interesse local, mesmo que indiretamente interesse também à União e aos Estados.

²⁶³ HERMANY, Ricardo. **Re(Discutindo) o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 292.

²⁶⁴ HERMANY, Ricardo; CAMARGO, Daniela Aguilar. A subsidiariedade como princípio de organização estatal e os reflexos no espaço local: análise do Brasil e da Alemanha. **Opinión Jurídica**, 18 (36), Enero-Junio 2019, pp. 279-296, ISSN (en línea): 2248-4078, p. 292. Acesso em: 20 jan. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a12>.

²⁶⁵ CORRALO. Giovanni da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. p. 177.

A interferência nesta seara pode levar a anulação do ato por ferir a autonomia municipal.²⁶⁶

A tendência à descentralização de tarefas se verifica muito intensamente nas políticas sociais, especialmente nas áreas de saúde e educação, sendo cada vez alocadas tais atividades, entre outras consideradas de cunho social nos governos locais buscando o maior número de pessoas beneficiadas, a prestação de serviços mais eficiente, a redução da burocracia e da política clientelista, bem como possibilitando o maior controle pela população quanto a qualidade dos serviços. Essa realidade vem ao encontro dos objetivos da reforma administrativa projetada e lentamente inserida no país.²⁶⁷

Contudo, observa-se que a implementação de competências comuns, por dependerem mais precisamente de políticas públicas que afetam a vida dos cidadãos exige que essa autonomia seja integral, com aplicação dos pressupostos da subsidiariedade para que ocorra a cooperação e articulação entre os entes federados, concretizando essas competências administrativas comuns, através de um “adequado federalismo fiscal”.²⁶⁸

Nesse aspecto, Corralo refere.

À luz da autonomia municipal, nas dimensões administrativa, política, financeira, legislativa e auto-organizatória, ressalva-se a importância capital da autonomia financeira, sem a qual as demais autonomias se encobrem nas trevas da dependência e da subserviência política.²⁶⁹

Torres manifesta existir um desencontro entre a descentralização política-administrativa e a financeira, “lesando sensivelmente o sistema federativo brasileiro.” Em que pese o fortalecimento financeiro estabelecido pela Constituição Federal de 1988 aos Estados e municípios com uma repartição de receita tributária

²⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111-112, 136.

²⁶⁷ TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 246.

²⁶⁸ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 108.

²⁶⁹ CORRALO, Giovanni da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. p. 179.

relativa ao repasse do IPI e IR e transferências de impostos, tais movimentos foram ilusórios, apontando duas razões. Primeiro, falta ainda uma distribuição de receitas compatível com a distribuição de competências e segundo, a ampliação de transferências governamentais se limita a autonomia para gastar, mas não estabelece “o vínculo de corresponsabilidade entre o cidadão-contribuinte e o poder público estatal e municipal, a gerar condições propícias à irresponsabilidade e ao desperdício”.²⁷⁰ Aponta como necessário ainda, o fortalecimento da arrecadação própria das esferas menores.

As políticas públicas se constituem na forma mais adequada para concretizar direitos em face da formulação integrada entre Estado e sociedade, com a identificação de vários atores e interesses diversos, na visão de Cunha.²⁷¹

A mobilização dos vários grupos que representam a sociedade e o Estado podem discutir, avaliar e chegar ao consenso acerca da melhor política que atenda interesses e necessidades de diferentes destinatários, a fim de regulamentar e efetivar os direitos sociais.²⁷²

Com a inserção de diferentes atores na etapa de construção de políticas públicas, a partir do poder local, se possibilita a melhor análise de diferentes fatores, pois serão avaliadas visões diversas sobre problemas conhecidos e outros desconhecidos, mas próximo ao local de vida dos cidadãos. Essa interação, nas fases de formulação e implementação, permite o planejamento de uma política mais eficiente para a realidade e a avaliação do impacto resultante de sua implementação. Para Lima e D’Ascenzi, a participação da sociedade e a cooperação

²⁷⁰ TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. p. 255-257.

²⁷¹ CUNHA *apud* CARVALHO, Alysson; SALLES, Fátima; GUIMARÃES, Marília; UDE, Walter. Políticas Públicas. Belo Horizonte: UFMG, 2003. p. 11-25. In: **Os grandes temas do municipalismo**. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Comissão de Assuntos Municipais; Org. Ricardo Hermany, Filipe Madsen Etges. vol I. Porto Alegre : CORAG, 2013.

²⁷² HERMANY, Ricardo; TOALDO, Adriane Medianeira. Gestão sistêmica e cooperada no espaço público local: alternativa à judicialização do direito à saúde. p. 11. In: **Os grandes temas do municipalismo**. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Comissão de Assuntos Municipais; Org. Ricardo Hermany, Filipe Madsen Etges. vol I. Porto Alegre : CORAG, 2013.

público-privada aparece como um “movimento de contracultura gerando a necessidade da criação de novas formas de governança”.²⁷³

Importante referir o ensinamento de Albuquerque que pouco servem investimentos em instalações de saúde ou escolas rurais se as pessoas não têm acesso a empregos em suas localidades. O autor refere que os investimentos sociais sem o enfoque no desenvolvimento econômico não surtem efeitos na vida das pessoas, portanto, devem caminhar juntos. Políticas sociais não estão separadas das políticas de desenvolvimento. Os investimentos considerados sociais, como a educação, saúde, habitação, saneamento, entre outros, também são investimentos em desenvolvimento. É necessário observar estratégias de qualificação de recursos humanos, ainda mais na “sociedade de conhecimento” para se avançar na solução de problemas sociais e caminhar para o real desenvolvimento a partir do local.²⁷⁴

Visando preconizar os ideais da reforma administrativa e concretizar o Estado social-liberal democrático, com a atuação do Estado delimitado e desregulamentado, Santin²⁷⁵ aponta a necessidade de garantir a governança, com a capacidade administrativa e financeira do Estado em executar as políticas escolhidas, e a governabilidade, “quando o governo tem legitimidade assegurada por instituições políticas capazes de representar e intermediar interesses setoriais legítimos”.²⁷⁶

A governança e a participação cidadã junto ao poder local são indispensáveis à identificação dos problemas e soluções sociais, bem como à diminuição das desigualdades sociais quando priorizados pela boa administração pública o uso das autonomias outorgados pela Constituição Federal.²⁷⁷ Bauman

²⁷³ LIMA, Luciana Leite; D'ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local**. p. 160.

²⁷⁴ ALBUQUERQUE *apud* LIMA, Luciana Leite; D'ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local**. p. 175.

²⁷⁵ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: novos desafios da cidadania**. p. 99.

²⁷⁶ PEREIRA *apud* SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: novos desafios da cidadania**. p. 99.

²⁷⁷ TEIXEIRA, Elisângela Sampaio; FERRARI, Roseane. O papel do município na concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação

avalia que as “cidades, nas quais vive atualmente mais da metade do gênero humano, são de certa maneira os depósitos onde se descarregam os problemas criados e não resolvidos no espaço global”.²⁷⁸ Com relação a isso, afirma Santin.

Os direitos sociais sempre se constituíram garantias de responsabilidade estatal, mas o Poder Local - amplo espaço público de descentralização e participação democrática - pode se mostrar meio eficaz de garanti-los, neste contexto de crise do paradigma estatal, ao delegar, a cada cidadão, o ônus de assegurar seus direitos elementares, por meio de gestões democráticas participativas locais.²⁷⁹

Held analisa os ensinamentos de Marshall²⁸⁰ que deduz que a expansão dos direitos da cidadania se divide nos tipos de direitos civis²⁸¹, políticos e sociais e a reforma política nesses domínios pode realçar aspectos negativos de desigualdade econômica, bem como pode fazer com que se tenha um sistema capitalista mais justo. O excesso de desigualdades pode ser minorado ou até contido, por meio do desenvolvimento “exitoso dos direitos da cidadania democrática. A cidadania pode remodelar o sistema de classes.”²⁸²

Acentua Hermany que é necessária a criação de leis que contemplem a dimensão horizontal para que as políticas públicas em âmbito local estejam amparadas por “mecanismos institucionais de apropriação do espaço público estatal local pela sociedade”, bem como do efetivo “controle social na elaboração e

Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. p. 1851. ISSN 1980-7791. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 15 jan 2021.

²⁷⁸ BAUMANN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2009, p. 03.

²⁷⁹ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 145.

²⁸⁰ MARSHALL *apud* HELD, David. Ciudadanía y autonomía. La Política (Barcelona). **Revista de estudios sobre el estado y la sociedad**, n.3, p.41-67, 1997, Tradução: BARBOSA, Agnaldo de Souza; ROSA E SILVA, Ana Maria de Oliveira. Perspectivas, São Paulo, 22: 201-231, 1999. p. 203.

²⁸¹ “Por “direitos civis” Marshall entende “os direitos da liberdade individual”, incluídos a liberdade da pessoa, a liberdade de palavra e consciência, os direitos de propriedade, o direito de firmar contratos e a igualdade perante a lei. Os “direitos políticos” se referem a esses direitos que criam a possibilidade de participar no exercício do poder político como “integrante de um corpo investido da autoridade pública ou como eleitor dos membros desse corpo”. Os “direitos sociais” incluiriam uma ampla gama de direitos, “desde o direito a um mínimo de segurança e bem-estar econômicos ... até o de levar adiante a vida de um ser civilizado conforme as normas que prevalecem na sociedade” (p.71-2). In: HELD, David. Ciudadanía y autonomía. La Política (Barcelona). **Revista de estudios sobre el estado y la sociedad**, n.3, p.41-67, 1997, Tradução: BARBOSA, Agnaldo de Souza; ROSA E SILVA, Ana Maria de Oliveira. Perspectivas, São Paulo, 22: 201-231, 1999. Nota 10. p. 203.

²⁸² HELD, David. Ciudadanía y autonomía. La Política (Barcelona). **Revista de estudios sobre el estado y la sociedad**, n.3, p.41-67, 1997, Tradução: BARBOSA, Agnaldo de Souza; ROSA E SILVA, Ana Maria de Oliveira. Perspectivas, São Paulo, 22: 201-231, 1999. p. 203.

execução das decisões públicas.”²⁸³ Esse controle social da gestão pública local é essencial a conter as pretensões de elites ou das oligarquias locais.

Dessa forma, as competências municipais que conduzem ao interesse local tem uma grande amplitude, em que pese a concretização de parte das ações seja de responsabilidade comum entre os entes federados, é plausível que o mesmo grau de responsabilidade municipal acerca do desenvolvimento local seja preconizado de recursos melhor distribuídos.

Para que sejam efetivadas as ações, sob crivo decisório local, se faz uma melhor avaliação dos serviços e políticas necessários aos cidadãos, com a aplicação de recursos compatíveis e o controles social, para que possam ser promovida a correta gestão dos recursos, evitando-se os tão comuns desvios de receitas que demonstram o desvirtuamento político e administrativo de possibilidades que tenderiam ao real desenvolvimento social local e nacional.

3.3 MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 14, Incisos I, II e III, o exercício da soberania popular através do plebiscito, referendo e iniciativa popular, além do sufrágio universal, afastando a ideia de poder ilimitado e apontando para instrumentos de controle. Um desses instrumentos pode ser referido como o direito à informação, previsto no art. 5º, inciso XXXIII da Magna Carta que assegura ao indivíduo receber informações próprias, ou de interesse geral junto a qualquer órgão público.²⁸⁴

²⁸³ HERMANY, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. p. 108-109.

²⁸⁴ MILLON, Lara Vanessa. Participação popular nas políticas públicas municipais: eficácia e implementação. **Revista de Direito. Anhanguera Educacional S.A.**, vol 13, nº 17, ano 2010, p. 62.

Os preceitos estabelecidos na Constituição, no art. 29, incisos XII e XIII²⁸⁵, se aproximam da participação do cidadão no âmbito municipal, em que pese não estabeleçam uma participação direta. O inciso XII prevê a cooperação das associações representativas no planejamento municipal; e o inciso XIII, estabelece a iniciativa popular em projetos de interesse do município, embora com número mínimo de eleitores de cinco por cento para propositura. Ainda, no art. 204, inciso II²⁸⁶, relativa a área de assistência social, é prevista a participação popular, através de organizações representativas, na formulação e controle de políticas públicas em todos os níveis.²⁸⁷

Tais dispositivos legais apontam na direção de participação democrática, mas ainda é insuficiente. Cada vez mais nos ambientes das cidades os prefeitos são cobrados por questões gerais de interesse municipal, exemplo a segurança e geração de empregos. Contudo, o federalismo fiscal é precário para a distribuição de receitas compatível com a descentralização de ações implementada pela Constituição Federal de 1988. Para tanto, é necessário incrementar a participação cidadã e “avançar na democratização, com a construção de um novo modelo de gestão pública”²⁸⁸, otimizando recursos e estabelecendo uma gestão participativa que traga decisões acertadas, o que em grande parte depende de emissão de atos legislativos e criação de órgãos administrativos pelo Estado.²⁸⁹

²⁸⁵ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal; (Renumerado do inciso X, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado; (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

²⁸⁶ Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: [...]

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

²⁸⁷ SILVA, Matheus Passos. Uma perspectiva comparada acerca da (não) efetividade da democracia local no Brasil e em Portugal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas** / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB. vol. 6, n. 2 (out. 2016). ISSN 2236-1677. Brasília: UniCEUB, 2011. p. 15.

²⁸⁸ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: Novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 155.

²⁸⁹ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: Novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 155.

A participação popular é instrumento que permite aos cidadãos influenciar, controlar ou fiscalizar as atividades do Estado. Tem por condão legitimar as decisões e possibilitar o desenvolvimento de políticas públicas e serviços públicos eficazes para a satisfação do interesse dos cidadãos, bem como, garantir a efetivação de direitos. Essa participação pode ser dividida em dois grupos, um relativo ao controle e fiscalização e o segundo, relativo à participação.²⁹⁰

O controle e a participação, embora distintos, são indissociáveis. A participação está presente no momento da tomada de decisão, antes ou conjuntamente com a organização da Administração; portanto considera-se um poder político que visa a elaboração de normas legais. Já o controle social se concretiza em duas situações: na análise da norma pela Administração pública e sua adequação ao ordenamento jurídico; e, na fiscalização ou execução da norma.²⁹¹

O destaque de Hermany para concretizar o desenvolvimento das cidades é para o Estatuto da Cidade, instituído a partir da Lei Federal nº 10.257/2001, e que consagra os princípios da política urbana, conforme previsão dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal. O instrumento assinala as concepções de gestão democrática relacionados à propriedade urbana, mas com efeitos sobre as diferentes políticas públicas que consolidam o princípio da dignidade da pessoa humana, que se verifica explicitamente no art. 2º, inciso I, que garante o direito a cidades sustentáveis. Mais ainda, aponta como uma das principais contribuições a “diretriz geral da função social da cidade a gestão a partir da população e das associações surgidas da própria sociedade civil, juntamente com a ideia de controle social”.²⁹²

Santin aborda a existência de inúmeros instrumentos de participação ativa no âmbito dos municípios, em especial, estabelecidos nas leis orgânicas que conduzem a esse processo participativo gradual. Os processos de natureza pública condizem com a consulta e informação, através de mecanismos como os meios de

²⁹⁰ MILLON, Lara Vanessa. Participação popular nas políticas públicas municipais: eficácia e implementação. p. 63.

²⁹¹ SIRAQUE *apud* MILLON, Lara Vanessa. Participação popular nas políticas públicas municipais: eficácia e implementação. **Revista de Direito. Anhanguera Educacional S.A.**, vol 13, nº 17, ano 2010, p. 64.

²⁹² HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvicht.** p.293-296.

comunicação e informação, até as audiências públicas, constituição de fóruns, comissões, conselhos de representação popular e “alternativas de negociação que incorporem diretamente à discussão, os setores a serem atingidos pelas políticas municipais.”²⁹³

Esses instrumentos de controle trazem a ideia de *accountability* que na concepção de Moreira Neto, é o termo que melhor se estabelece como responsividade, derivado da raiz latina *responsu*, resposta, adjetivo da palavra responsivo. Traduz o entendimento como “[...] um tipo especial de responsabilidade, que passava a ser exigida dos administradores, de estrita fidelidade ao conteúdo legitimatório da gestão financeira [...]”.²⁹⁴ A responsividade, segundo Hermany, condiz com legitimidade democrática “[...] que, por sua vez, se vincula à atribuição de sentido aos princípios constitucionais.”²⁹⁵

A autonomia política permite a escolha dos representantes municipais, o que reflete na consciência cidadã para a escolha dos candidatos e após, eleitos, a fiscalização da governança pública, com a ideia de *accountability* vertical e horizontal. Vertical, aplicada no processo eleitoral que equivale ao julgamento e avaliação dos agentes políticos. E horizontal, realizada pelos órgãos responsáveis com essa atribuição de fiscalização e avaliação, como o Tribunal de Contas.²⁹⁶

A expressão designa a obrigatoriedade de prestação de contas e a responsabilização pessoal por atos que causem prejuízo, seja no âmbito público ou privado. É apontada como grande corolário dos estados que apresentam avanços democráticos, pois exige diálogo entre os titulares das ações e seus sujeitos. Um dos aspectos que a caracteriza é o pressuposto da existência de poder, onde se objetiva não eliminar o poder mas controlar o seu exercício. Nesse sentido, o

²⁹³ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: Novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 156.

²⁹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Considerações sobre a lei de responsabilidade fiscal: finanças públicas democráticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 78.

²⁹⁵ HERMANY, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC:IPR, 2007, p. 361.

²⁹⁶ BENTO *apud* TEIXEIRA, Elisângela Sampaio; FERRARI, Roseane. O papel do município na concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. p. 1846. ISSN 1980-7791. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 15 jan 2021.

controle das ações dos entes públicos fortalece a própria democracia. Os mecanismos de controle social apresentados pela Constituição de 1988 deixam inequívoca a publicidade e transparência e conseqüente responsabilidade de agentes públicos ou privados em ações condizentes com a preservação do interesse público.²⁹⁷

Assim, *Accountability* é compreendida como questão de democracia. Quanto mais avanços democráticos no país, maior interesse na *accountability*, sendo que no governo acompanha “o avanço de valores democráticos, tais como igualdade, dignidade humana, participação e representatividade.”²⁹⁸

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 é considerada por Santin uma evolução quando a “quebra de paradigma” na “gestão pública brasileira e no próprio regime jurídico administrativo” estabelecendo a gestão orçamentária participativa²⁹⁹ em todos os entes da federação, além do controle da gestão pública. A audiência pública é uma etapa do “processo legislativo das leis orçamentárias que são o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual.”³⁰⁰

A Lei Complementar nº 101 também é considerada um fator determinante da condução de recursos para implementação de direitos sociais, posto que visa dar transparência e parâmetros a serem seguidos na aplicação de recursos em

²⁹⁷ PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Rev. Adm. Pública**, vol.43 no.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006 Acesso em: 24 fev. 2021.

²⁹⁸ CAMPOS *apud* PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Rev. Adm. Pública**, vol.43 no.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006 Acesso em: 24 fev. 2021.

²⁹⁹ Para maior aprofundamento ver: SANTIN, Janaína Rigo; PANDOLFO, Bruna Pertile. Princípio da participação e instrumentos de democracia participativa em Âmbito local. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 85-129, jan./abr. 2017. quadrimestral. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_informativo/bibli_inf_2006/REv-Dir-e-Liberd_v.19_n.01.04.pdf. SANTIN, Janaína Rigo; TONIÊTO, Tiago. O princípio da transparência e a participação popular na Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 8, n. 26, out. 2007. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37607>.

³⁰⁰ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: Novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 158.

investimentos sociais, na saúde e educação, servindo de grande balizador na gestão fiscal municipal.³⁰¹

O Estatuto da Cidade traz instrumentos de gestão democrática compatíveis com a ideia do controle social, aliados, portanto, com a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Licitações. Nesse instrumento que se verifica mecanismos mais próximos para consolidar a nova forma de legitimação de decisões na esfera pública, a partir das estratégias locais que aproximam os atores sociais e dão mais efetividade ao controle social. Os mecanismos trazidos envolvem outras normas legais, além da Constituição. Exemplo das audiências públicas que encontram previsão no art. 58, § 2º da Constituição Federal, na Lei de Responsabilidade Fiscal, art. 48 e Estatuto da Cidade, art. 40, § 4, art. 43, inciso II e art. 44, além de ser requisito de validade das leis orçamentárias.³⁰²

A audiência pública é considerada por Mêncio:

[...] um evento, mais precisamente uma sessão de discussão, aberta ao povo, promovida pelo Poder Público, na qual os cidadãos exercerão o direito de manifestar suas opiniões sobre certos planos e projetos de lei e Administração Pública ou Poder Legislativo informarão e esclarecerão dúvidas sobre esses projetos para a população interessada, que será atingida por determinada decisão administrativa ou edição de lei.³⁰³

Os conselhos³⁰⁴ setoriais, também previstos no Estatuto da Cidade, têm o condão de definir políticas públicas em diferentes áreas, já sendo verificados em

³⁰¹ TEIXEIRA, Elisângela Sampaio; FERRARI, Roseane. O papel do município na concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. ISSN 1980-7791. p. 1849-50. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica.

³⁰² HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p.297-306.

³⁰³ MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 113.

³⁰⁴ Para maior aprofundamento acerca dos Conselhos institucionalizados ver: SANTIN, J. R., & PANDOLFO, B. P. (2016). Participação e conselhos gestores municipais. **Revista Brasileira De História, Ciências Sociais**, 8(16), 211–231. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10665>. Acesso em: 25 fev. 2021. doi: <https://doi.org/10.14295/rbhcs.v8i16.349>. SANTIN, Janaína Rigo; FRIZON, Leone. Administração consensual, accountability e transparência na administração pública brasileira / Consensual administration, accountability and transparency in the brazilian public administration. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608>. Acesso em: 25 fev. 2021. doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2020.48608>.

atuação junto às áreas de saúde, educação, assistência social, entre outras, contribuindo para o processo democrático de gestão de recursos financeiros.³⁰⁵

O Estatuto da Cidade ainda estabelece outras formas de participação popular como as conferências temáticas e a iniciativa popular na elaboração de projetos de lei, previstos no art. 43, incisos III e IV. Segundo Hermany, a iniciativa popular amplia a participação da sociedade pois não está limitada a atuação legislativa na criação de projetos de lei, pois “envolve a co-gestão no seu sentido mais amplo”.³⁰⁶

O Orçamento Participativo é um exemplo de efetivação do poder local. A transparência é o principal aspecto conferido por essa experiência Porto Alegre.³⁰⁷ O seu “objetivo era permitir que cada cidadão pudesse interferir na criação de políticas públicas e nas demais decisões do governo que tivessem importância para o futuro da cidade.”³⁰⁸

Esse instrumento de participação do cidadão se presta a influenciar nas decisões relativas aos orçamentos públicos, em especial os municipais. Utiliza-se de processos abertos que possibilitam a participação da comunidade, com assembléias abertas e periódicas, através de várias etapas de negociação e ajustes, até a concretização orçamentária.³⁰⁹

Consoante Sánchez, o planejamento participativo deu origem ao orçamento participativo. O ideário democrático de participação popular nasceu a partir dos anos 70. Com as lutas dos movimentos sociais foi se consolidando como exemplo de democracia e participação popular. Em que pese muitas experiências não foram bem sucedidas, as formas de planejamento democrático, no nível municipal, foram

³⁰⁵ HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 300.

³⁰⁶ HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. p. 312.

³⁰⁷ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI**. p. 156.

³⁰⁸ GENRO *apud* SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI**. p. 156. nota 35.

³⁰⁹ SEBASTIÃO, Jean Vinicius. **A importância do orçamento participativo**. p.14. Disponível em: www.uninter.com > gestao-publica > article > download. Acesso em: 08 fev. 2021.

apoiadas na consulta popular, como organização da comunidade e da vontade política de descentralizar o poder de decisão. Assim, a inovação do Partido dos Trabalhadores, além do impulsionamento do modelo, condiz com a centralização do planejamento participativo em curto prazo e utilizá-lo como instrumento de gerência dos recursos financeiros e do próprio poder.³¹⁰

O Orçamento Participativo é uma reinvenção da forma de governar. Nesse sentido destaca-se:

[...] o governo reinventado presta-se a dar resposta a um mundo em rápida transformação, transformado rapidamente em palco de experimentação, no que diz respeito ao ato de governar. As regras tornaram-se imprecisas nos últimos 20 anos, instaurando uma crise de paradigmas na arte de governar. Esta crise tem origem na rápida obsolescência dos governos tradicionais, burocratizados, provocada pelo desenvolvimento acelerado de novas tecnologias que estão permitindo, em todo o mundo e em todas as atividades, um inusitado aumento da produtividade, transformando o mundo empresarial e as instituições em geral, bem como a própria forma de agir das instituições.³¹¹

Assevera Santin que a participação “é o encontro entre as instituições representativas, partidos políticos e administração, por um lado, e os movimentos e organizações sociais existentes, por outro.”³¹² O grande potencial da administração pública está em ampliar as práticas comunitárias através de mecanismos de participação. Contudo, para efetividade dessa participação é necessário que surjam interlocutores da sociedade civil, através de grupos, movimentos coletivos, que tornem possível essa interlocução ativa e representativa, independente e transparente, afastando quaisquer práticas clientelistas e procedimentos autoritários ou populistas.³¹³

³¹⁰ SÁNCHEZ *apud* SEBASTIÃO, Jean Vinicius. **A importância do orçamento participativo**. p.14. Disponível em: www.uninter.com/gestao-publica/article/download. Acesso em: 08 fev. 2021.

³¹¹ PIRES *apud* SEBASTIÃO, Jean Vinicius. **A importância do orçamento participativo**. p.14. Disponível em: www.uninter.com/gestao-publica/article/download. Acesso em: 08 fev. 2021.

³¹² SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: Novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 163.

³¹³ SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no século XXI: Novos desafios da cidadania e do poder local**. p. 163.

Exemplo positivo que se verifica em funcionamento é a Consulta Popular, no Estado do Rio Grande do Sul, desde 1998, com o advento da Lei Estadual nº 11.179.³¹⁴

A população define os investimentos e serviços que constarão no orçamento do Estado, através do procedimento de Consulta Popular. Esse procedimento conta com a deliberação da população sobre a destinação de investimentos prioritários para cada região, contando com a participação de audiências prévias dos Conselhos Regionais de Desenvolvimento (COREDES) que organizam os processos de discussão nas Assembleias Públicas Regionais, nas Assembleias Públicas Municipais, assim como, nas Assembleias Regionais Ampliadas. As votações da Consulta Popular já são realizadas por meio virtual, o que foi agilizado atingindo 100% de virtualização em razão da pandemia no ano de 2020.³¹⁵

O art. 1º, § 1º da Lei Estadual nº 11.179, com a redação dada pela Lei Estadual nº 11.920 de 2003³¹⁶, estabelece em seu § 1º, que a consulta popular será realizada mediante prévia audiência pública regional, assembleias públicas municipais e regionais. O § 2º do mesmo artigo, estabelece a competência dos COREDES e COMUDES para organizarem a consulta popular.

Com isso verifica-se a possibilidade de participação dos municípios na identificação dos investimentos e utilização de mecanismos que ampliem a participação dos cidadãos, a fim de buscar aprovação dos investimentos que contribuam para o melhor interesse e desenvolvimento regional e, por consequência, local.

Não se poderia deixar de mencionar, em virtude da total virtualização do procedimento, em que pese não se trate de interesse local exclusivamente, o Portal

³¹⁴ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.179, de 25 de junho de 1998**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2011.179.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

³¹⁵ **SECRETARIA de governança e gestão estratégica**. Disponível em: <https://governanca.rs.gov.br/consulta-popular>. Acesso em: 08 fev. 2021.

³¹⁶ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.920, de 10 de junho de 2003**. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11920-2003-rio-grande-do-sul-introduz-alteracoes-na-lei-n-11179-de-25-de-junho-de-1998-que-dispoe-sobre-a-consulta-direta-a-populacao-quanto-a-destinacao-de-parcela-do-orcamento-do-estado-do-rio-grande-do-sul-voltada-a-investimentos-e-servicos-de-interesse-regional>. Acesso em: 08 fev. 2021.

e-Cidadania, criado pelo Senado Federal em 2012, a fim de estimular e possibilitar a participação dos cidadãos nas atividades legislativas, orçamentárias, fiscalizatórias e de representação do Senado. Esse portal conta atualmente com três formas de participação, através de ferramentas *on-line*, possibilitando a criação de leis, a participação em audiências públicas, sabatinas, a consulta pública sobre projetos de leis, propostas de Emenda à Constituição, entre outras.³¹⁷

O Poder Local se consubstancia na atuação do ente federativo menor, o Município. As competências atribuídas pela Constituição Federal deixam inequívoca a grande responsabilidade que o Município tem para o desenvolvimento de ações junto aos seus cidadãos, embora não ocorra a equivalente transferência de recursos para que possa efetivar essas ações. Estando mais próximo do local onde são verificadas as necessidades dos cidadãos se pode melhor planejar, executar e fiscalizar o emprego dos recursos públicos tão escassos.

Nessa seara, se faz ainda mais propício que as políticas públicas e serviços sejam planejados a partir desse Poder, originariamente constituído com elementos da subsidiariedade e descentralização.

Dito isso, as hipóteses aventadas nesta pesquisa quando a execução de políticas e prestação de serviços através do Terceiro Setor e Poder Local, para atendimento de direitos sociais, com fundamento no princípio da subsidiariedade foi confirmada. A fim de validar as decisões públicas, a esfera local, sendo constituída pelo Município como Poder Local Federativo ou pelo Terceiro Setor, como sociedade organizada, é muito mais apta a recepcionar competências que possam surtir resultados efetivos na vida das pessoas.

Os mecanismos de participação popular também podem se tornar mais eficazes com a maior participação popular, seja pelos atores sociais, considerados individualmente como cidadãos ou organizados na sociedade civil, ambos têm

³¹⁷ **SOBRE o portal e-cidadania.** Senado federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>. Acesso em : 08 fev. 2021.

acesso aos problemas de seus Municípios com aprofundamento ou ao menos um pouco de clareza.

Tornando-se um titular de suas escolhas e vivenciando as consequências destas, paulatinamente será aprimorada a participação, embasada nos resultados verificados, atendendo ao interesse público, o bem comum e diminuição de desigualdades sociais.

O desenvolvimento tecnológico alcançado por nossa sociedade, cada vez mais é adotado pela gestão pública. Os exemplos de mecanismos tem por condão dar transparência à gestão e propiciar a informação aos cidadãos. Contudo, somente com real comprometimento da sociedade, e a educação dos cidadãos, poderemos avançar para que os instrumentos não se limitem a aspectos formais, mas efetivamente tragam resultados ao desenvolvimento das populações locais de forma integral e ao atendimento das desigualdades sociais, primando pela efetivação de direitos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo desenvolvido analisou os aspectos primordiais do rol de categorias apresentado visando estabelecer se o Princípio da Subsidiariedade é fundamento para justificar o desenvolvimento de ações, prestação de serviços, implementação de políticas públicas que visam o atendimento de direitos sociais, através do Terceiro Setor junto ao Poder Local.

Como hipóteses relacionadas ao problema foram apontadas: a) a possibilidade de execução das políticas públicas por meio do Terceiro Setor junto ao Poder Local, com base no Princípio da Subsidiariedade e, b) a inviabilidade de execução de políticas públicas pelo Terceiro Setor. A negativa se baseia, especialmente, nas dificuldades jurídicas para repassar atividades do Estado ao setor público não estatal, por observar o regime jurídico privado. No decorrer da análise proposta os aspectos relacionados às hipóteses apresentadas foram sendo clareados. Com efeito, a primeira hipótese se confirmou.

Iniciou-se a pesquisa com o dimensionamento dos direitos sociais considerados fundamentais à luz da Constituição de 1988 e o dever do Estado em provê-los, bem como a insuficiência de recursos financeiros e humanos para atendimento da crescente gama de direitos positivados e considerados fundamentais.

A identificação dos direitos a prestações positivas do Estado, tais como: saúde, educação e assistência social, primordiais para o desenvolvimento do país e atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, estão inseridos na própria Carta Magna que asseverou no título da Ordem Social a imprescindibilidade do amparo estatal nessas áreas. Não se adentrou na questão da “reserva do possível” por considerar que esses direitos têm o principal enfoque a sustentar o desenvolvimento do país através do IDH, idealizado por Amartya Sen, que torna o país atrativo também a investimentos.

Dessa forma, além do atendimento desses fatores efetivarem direitos

imediatos aos cidadãos, especialmente através de políticas públicas e serviços públicos eficientes, também eleva o interesse por investimentos no país.

A fim de atender a demanda social de forma mais eficiente possível, considerando a infraestrutura de execução precária do Estado e o grande déficit que incrementos nessa área podem acarretar ao Estado, aos poucos foi se tornando comum a utilização do setor não estatal para execução de serviços considerados públicos. Essas ações do Terceiro Setor, reguladas por legislação própria, não estão dissociadas do acompanhamento pelo Estado.

O Terceiro Setor constituído por organizações da sociedade civil, sem fins lucrativos, tem sua atuação cada vez mais disseminada em virtude das características dessas instituições que o compõem. Em geral, hospitais beneficentes, organizações sociais, universidades, instituições que detém o conhecimento técnico para a execução de serviços com maior eficiência e menor burocracia.

Não se analisou a questão financeira dos custos dos serviços por essas organizações devido ao grande número de atividades que possuem aptidão para o desenvolvimento, além da insuficiência de dados para comparar o custo que seria assumido pelo Estado para sua realização de atividades por completo.

Rosanvallon aponta a chamada crise do Estado-providência como resultado da crise social e política do Estado-protetor e a superação exige um novos métodos para a busca de soluções. O Terceiro Setor teve seu crescimento motivado nas últimas décadas pelo próprio interesse em levar a efeito a reforma gerencial do Estado, ampliando as competências passíveis de efetivação por parcerias público-privadas buscando a eficiência e a desoneração do Estado.

Aponta-se que todo o arcabouço legislativo que legitima a atuação do Terceiro Setor traz claramente o dever de qualificação das organizações para a área pretendida, processos de contratualização transparentes, desde a fase de chamamento público até o acompanhamento de resultados, prestação de contas e avaliação dos serviços. Compete também aos cidadãos, usuários dos serviços, o direito de avaliar essa execução.

Observou-se que a questão cogitada relativa a fuga do regime jurídico está superada com a compreensão atual da formatação necessária para que as Organizações da Sociedade Civil possam se inserir nas atividades através de parcerias, termo de cooperação, termo de fomento e acordo de cooperação, entre outros instrumentos. As instituições não deixam de ser privadas, mas possuem a missão de executarem serviços de interesse público, o que não desvirtua o regime jurídico.

Em que pese a Lei 13.019/2014 e as alterações da Lei nº 13.204/2015 seja considerada um Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, Schmidt apontou não estarem inseridas as instituições comunitárias de ensino superior, sindicatos, partidos políticos e algumas organizações sociais.³¹⁸

Pondera-se, contudo, que face às inúmeras discussões acerca das atividades do Terceiro Setor ao longo dos anos, pode-se considerar que foi um avanço legislativo para o incremento das atividades estatais de forma mais eficiente.

Em análise ao Princípio da Subsidiariedade constatou-se que houve uma evolução do conceito mas, as discussões que o deram origem na doutrina social da Igreja Católica não estão afastadas da ideia atual. O Princípio condiz com a distribuição de competências e têm a descentralização por aspecto fundamental.

Contrário ao afastamento do Estado, o que se tem é uma nova relação entre os entes que o compõem e a própria sociedade civil, o que condiz com aspectos de complementaridade entre os entes, de forma a fazer o que é necessário para preservação do bem comum, do interesse público, das normas legais, mas sem afastar o atendimento das particularidades evidenciadas pelas diferenças sociais e culturais que permeiam nosso país.

O Princípio da Subsidiariedade justifica a atuação do Terceiro Setor mas o que o legitima é o conjunto de legislações específicas. Sem esse arcabouço legislativo que prevê contratualizações e estabelece requisitos específicos para atuação da sociedade civil como executora de serviços e políticas públicas, se estaria talvez desvirtuando a função do Estado para privilégio de entes privados. Por

³¹⁸ Conforme apontado na nota 94.

essa razão, os processos de contratualização observam o princípio da legalidade e estão restritos à legislação que cada instituição está inserida. Neste aspecto, há um extenso rol de potencialidades para execução de ações pelo Setor.

A Federação Brasileira, instituída em três níveis, União, Estados e Municípios, além do Distrito Federal, observa o Princípio da Subsidiariedade, pois suas características são fundamentos do próprio conceito de federação, conforme ensina Zimmermann. Os aspectos de descentralização e distribuição de competências que lhe são naturalmente inerentes. Assim, o Município como ente federativo autônomo, mais próximo da realidade dos cidadãos é o Poder Federativo com melhores condições para avaliar as realidades de seus municípios e estabelecer políticas e serviços que atendam as necessidades locais.

Ao Município ainda falta a autonomia real, especialmente financeira, o que necessita um novo olhar e dimensionamento para que possa atender aos problemas que desembocam nas Prefeituras e são cobrados dos Prefeitos a solução. Com efeito, as políticas públicas e serviços públicos são ações necessárias de revisitação para que possam ser melhor direcionadas desde sua fase de formulação, a fim de atender as diferentes realidades nacionais.

Para tanto, a participação popular, em especial junto aos Municípios poderá melhor trazer esse redimensionamento. Mas, essa participação deve estar livre dos históricos processos de manipulação pelas elites, das oligarquias, fazendo-se com que cada vez mais os atores sociais tenham acesso a mecanismos de participação que tornem legítimos os processos decisórios, buscando que os próprios cidadãos se libertem da ideia de democracia limitada ao voto e assumam a responsabilidade por suas decisões com a participação efetiva. Por certo, a mudança de cultura e educação cidadã será um grande desafio na busca de soluções para os conflitos e demandas sociais atuais.

Nesse aspecto, considerando que a efetivação de direitos sociais é de responsabilidade dos três níveis da Federação Brasileira, quaisquer ações a serem executadas pelo Terceiro Setor tem melhores resultados se atrelado ao Poder Local, local onde as pessoas vivem e poderão ter melhores resultados imediatos com a solução de problemas das cidades e com a melhoria nacional ao longo prazo na

efetivação de direitos que elevam padrões nacionais de desenvolvimento.

Diante do exposto, conclui-se que o Princípio da Subsidiariedade é fundamento para potencializar as ações do Terceiro Setor, através do Poder Local com o intuito de efetivação de direitos fundamentais, em especial os direitos sociais. Isso exige novas formas de gestão sempre primando para a maior participação dos cidadãos, a fim de torná-los parte da solução dos problemas nacionais e não meros espectadores, sem compreensão dos desafios de gestão, para equilibrar as diferentes demandas exigidas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 3.499**. Rel. min. Luiz Fux, j. 30-8-2019, P, DJE de 5-12-2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=267&tipo=CJ&termo=solo+urbano+e+o+municipio>. Acesso em: 28 jan 2021.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro Setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2011.

BAUMANN, Zygmunt. **Confiança e medo na cidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade, por uma teoria geral e política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 08 de fev.2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 08 fev 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006**. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm. Acesso em: 14 jan 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.726 de 27 de abril de 2016**. Regulamenta a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, para dispor sobre regras e procedimentos do regime jurídico das parcerias celebradas entre a administração pública federal e as organizações da sociedade civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm.

Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 173 de 10 de setembro de 1893**. Regula a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio, nos termos do art. 72, § 3º, da Constituição. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/541214>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8666-21-junho-1993-322221-norma-pl.html>. Acesso em: 20 ago 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm. Acesso em 24 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 24 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.019 de 12 de novembro de 2014**. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e

altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em 2 de nov.2019. ver ano lei nota 91

BRASIL. **Lei nº 13.090, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.460 de 26 de junho de 2017.** Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm. Acesso em: 24 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.800 de 04 de janeiro de 2019.** Autoriza a administração pública a firmar instrumentos de parceria e termos de execução de programas, projetos e demais finalidades de interesse público com organizações gestoras de fundos patrimoniais; altera as Leis nºs 9.249 e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e 12.114 de 9 de dezembro de 2009; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13800.htm#art31. Acesso em 27 dez 2019.

BRASIL. **Código civil comparativo 1916/2002.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf> . Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelhamento do Estado.** Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf/@@download/file/Plano%20diretor%20da%20reforma%20do%20aparelho%20do%20estado%20-%201995.pdf>. Acesso em 24 fev. 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.) **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico.**

São Paulo: Saraiva, 2006.

BUTLER, Judith; FRASER, Nancy. **Redistribución o reconocimiento? Um debate entre marxismo e feminismo**. Madrid: Editorial Traficantes de Sueños, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2000.

CARDOSO, Ruth. **Fortalecimento da sociedade civil**. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) 3º Setor: desenvolvimento social sustentado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

CARNEIRO, José Mário Brasiliense. **O valor da política local: o princípio da subsidiariedade na prática**. Cadernos Adenauer XVII (2016) nº 3, p.18. Disponível em:

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=a1fb1742-3f37-d199-401b-7acd81b4ea4a&groupId=265553. Acesso em 20 jan. 2021.

CARTA Europeia de Autonomia Local. Disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-europeia-de-autonomia-local-1>. Acesso em: 05 jan 2021.

CNJ Serviço: o que são as cláusulas pétreas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas/>. Acesso em: 06 jan.2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CORRALO, Giovani da Silva. **Município: Autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

_____, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Giovani da Silva. **Dimensões do poder: as federações e os direitos fundamentais**. Revista Justiça do Direito, Passo Fundo, 2011 v. 25 n. 2, p. 32. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/4001>> Acesso em: 31 mar. 2020.

COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do município na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

DAVIDOVICH, Fany. Poder local e município. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro. n. 27, 1993. p. 5-14. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8677>. Acesso em: 22 fev. 2021.

DIAS, Maria Teresa Fonseca. **Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local?** Imperatriz, MA: Ética, 2016.

_____, Ladislau. Prefácio. In: HERMANY, Ricardo (Org.). **Gestão local e políticas públicas**. 1.ed. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

DUARTE, Francisco Carlos; NACLE, Isabella Cristina Costa. **Subsidiariedade: a evolução do princípio constitucional limitador da interferência estatal**. Sequência (Florianópolis) no.68 Florianópolis Jan./ Junho 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552014000100005. Acesso em 05 jan. 2021.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.179, de 25 de junho de 1998**. Dispõe sobre a consulta direta à população quanto à destinação de parcela do Orçamento do Estado do Rio Grande do Sul voltada a investimentos de interesse regional. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/Lei%20n%C2%BA%2011.179.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 11.920, de 10 de junho de 2003**. Introduz alterações na Lei nº 11.179, de 25 de junho de 1998, que dispõe sobre a consulta direta à população quanto à destinação do orçamento do Estado do Rio Grande do Sul voltada a investimentos e serviços de interesse regional. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/rs/lei-ordinaria-n-11920-2003-rio-grande-do-sul-introduz-alteracoes-na-lei-n-11179-de-25-de-junho-de-1998-que-dispoe-sobre-a-consulta-direta-a-a-populacao-quanto-a-destinacao-de-parcela-do-orcamento-do-estado-do-rio-grande-do-sul-voltada-a-investimentos-e-servicos-de-interesse-regional> Acesso em: 08 fev. 2021.

FALCÃO, Joaquim. **Democracia, direito e terceiro setor**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Trotta, 1999. (Tradução livre)

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Rev. Investig. Const.** vol.4 no.2. Curitiba May/Aug. 2017. Epub Apr 15, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v4i2.53437>. Acesso em: 05 jan. 2021.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos Direitos Fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. (org.) **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Direitos e Democracia: entre factilidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol I.

_____, Jürgen. **Direitos e Democracia: entre factilidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, vol II.

HELD, David. Ciudadanía y autonomía. La Política (Barcelona). **Revista de estudios sobre el estado y la sociedad**, n.3, p.41-67, 1997, Tradução: BARBOSA, Agnaldo de Souza; ROSA E SILVA, Ana Maria de Oliveira. Perspectivas, São Paulo, 22: 201-231, 1999. p. 203.

HERMANY, Ricardo (Org.). **Gestão local e políticas públicas**. 1.ed. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

_____, Ricardo. **Município na Constituição: poder local no constitucionalismo luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.

_____, Ricardo. **(Re) Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC:IPR, 2007.

_____, Ricardo; CAMARGO, Daniela Aguilar. **A subsidiariedade como princípio de organização estatal e os reflexos no espaço local: análise do Brasil e da Alemanha**. *Opinião Jurídica*, 18 (36), Enero-Junio 2019, pp. 279-296, ISSN (en línea): 2248-4078, p. 292. Acesso em: 20 jan. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a12>.

_____, Ricardo; TOALDO, Adriane Medianeira. Gestão sistêmica e cooperada no espaço público local: alternativa à judicialização do direito à saúde. p. 11. In: **Os grandes temas do municipalismo**. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Comissão de Assuntos Municipais; Org. Ricardo Hermany, Filipe Madsen Etges. vol I. Porto Alegre : CORAG, 2013.

IOSCHPE, Evelyn Berg. (Org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

JOÃO XIII. **Carta Encíclica “Mater et Magistra”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_1505_1961_mater.html. Acesso em: 05 jan 2021.

JOÃO XXIII. **Carta Encíclica “Pacem in Terris”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_1104_1963_pacem.html. Acesso em: 05 jan 2021.

JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica “Centesimus Annus”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html. Acesso em: 05 jan 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LEÃO XIII. **Carta Encíclica “Rerum Novarum”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em 05 jan 2021.

LIMA, Luciana Leite; D’ASCENZI, Luciano. **Políticas públicas, gestão urbana e desenvolvimento local**. Porto Alegre: Metamorfoso, 2018.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. Madri: Tecnos, 1995. (Tradução livre)

MACIEL, Omar Serva. **Princípio de subsidiariedade e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MARTINES, Gregório Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III, 1995. (Tradução livre)

_____, Gregório Peces-Barba. **Tránsito a La Modernidad y Derechos Fundamentales**. Madrid: Mezquita, 1982. (Tradução livre)

MARTINS, Margarida Salema d’Oliveira. **O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política**. Coimbra: Coimbra, 2003.

MAZZA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

MESSINA, Regina A. Lunardelli. O papel das organizações não governamentais na concretização dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: RT, ano 12, n. 49, 2004.

MILLON, Lara Vanessa. Participação popular nas políticas públicas municipais: eficácia e implementação. **Revista de Direito. Anhanguera Educacional S.A.** vol

13, nº 17, ano 2010, p. 62.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____, Diogo de Figueiredo. **Mutações de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____, Diogo de Figueiredo. **Considerações sobre a lei de responsabilidade fiscal: finanças públicas democráticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____, Diogo de Figueiredo. Cidadania e Advocacia no Estado Democrático de Direito. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**. n. 50, 1997. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTk1Mg%2C%2C>. Acesso em: 21 fev. 2021.

OLIVEIRA, Gustavo Justino. Terceiro Setor e o Direito Administrativo. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/33/edicao-1/terceiro-setor-e-o-direito-administrativo>. Acesso em 2 nov. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Os serviços públicos e o Código de Defesa do Consumidor: limites e possibilidades. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**. Bahia, n. 25, 2011.

OS GRANDES temas do municipalismo. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Comissão de Assuntos Municipais. Ricardo Hermany, Filipe Madsen Etges (Orgs.). vol I. Porto Alegre : CORAG, 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo Brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, nº 220, abr/jun. 2000.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, Associações e entidades de interesse social**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 14.ed. rev.atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, 47(1) Brasília, jan./abril, 1996. p. 22. Disponível em: <http://bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>.

Acesso em 21 jan. 2021.

_____, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill. (Org.). **O público não estatal na reforma do estado**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

_____, Luiz Carlos Bresser; WHILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp/ENAP, 1999.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PICARRA, Munol. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**. Luxemburgo: Coimbra Editora Limitada, 1999.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Rev. Adm. Pública**. vol.43 no.6 Rio de Janeiro Nov./Dec. 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122009000600006 Acesso em: 24 fev. 2021.

PIO XI. **Carta Encíclica “Quadragesimo anno”**. Disponível em: http://www.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html. Acesso em: 05 jan 2021.

PROUDHON, P.-J. **Do princípio federativo e a necessidade de reconstruir o partido da revolução**. Tradução: Francisco Trindade. Lisboa: Colibri, 1996. p. 40-44.

QUADROS, Fausto de. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

RAICHELIS, Raquel. **Assistência social e a esfera pública: os conselhos no exercício do controle social**. Serviço social & sociedade. São Paulo: Cortez, 1998.

RIFKIN, Jeremy. Identidade e natureza do terceiro setor. In: IOSCHPE, Evelyn Berg (org.) **3º Setor: desenvolvimento social sustentad**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-providência**. Tradução de Joel Pimentel de Uilhôa. Brasília: Editora da UnB, 1997.

_____, Pierre. **A nova questão social: repensando o Estado Providência**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Instituto Teutônio Vilela. 1998.

RUBIO, David Sánchez. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: das emancipações, libertações e dominações**. Tradução de Ivone Fernades Morcilho Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2014.

_____, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Edicionesakal, 2018. (Tradução livre)

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

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do poder local**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

_____, Janaína Rigo. Crise do Estado, Relações de Poder e Terceiro Setor. p. 53. In: **Direito administrativo e gestão pública** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020. Coordenadores: Janaína Rigo Santin; Rubens Beçak; Andrés Boix-Palop – Florianópolis: CONPEDI, 2020. Valencia: Tirant lo blanch, 2020. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/150a22r2/I9n2282r/x6Pdbe6m45X4XDI7.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2021.

_____, Janaína Rigo; PANDOLFO, Bruna Pertile. Princípio da participação e instrumentos de democracia participativa em âmbito local. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 85-129, jan./abr. 2017. quadrimestral. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_informativo/bibli_inf_2006/REv-Dir-e-Liberd_v.19_n.01.04.pdf. Acesso em: 28 fev. 2021.

_____, Janaína Rigo; TONIÊTO, Tiago. O princípio da transparência e a participação popular na Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, v. 8, n. 26, out. 2007. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37607>. Acesso em 28 fev. 2021.

_____, J. R., & PANDOLFO, B. P. (2016). Participação e conselhos gestores municipais. **Revista Brasileira de História**, Ciências Sociais, 8(16), 211–231. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10665>. Acesso em: 25 fev. 2021. doi: <https://doi.org/10.14295/rbhcs.v8i16.349>.

_____, Janaína Rigo; FRIZON, Leone. Administração consensual , accountability e transparência na administração pública brasileira / Consensual administration, accountability and transparency in the brazilian public administration. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 1435-1458, jun. 2020. ISSN 2317-7721. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/48608>. Acesso em: 25 fev. 2021. doi:<https://doi.org/10.12957/rdc.2020.48608>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado**. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WHILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (Orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. São Paulo: Unesp/ENAP, 1999.

SARAIVA, Rute Gil. **Sobre o princípio da subsidiariedade: gênese, evolução,**

interpretação e aplicação. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Crise e desafios da Constituição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHMIDT, João Pedro. **Universidades comunitárias e terceiro setor: fundamentos comunitaristas da cooperação em políticas públicas.** Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2017.

SEBASTIÃO, Jean Vinicius. **A importância do orçamento participativo.** p.14. Disponível em: [www.uninter.com > gestao-publica > article > download](http://www.uninter.com/gestao-publica/article/download). Acesso em: 08 fev. 2021.

SECRETARIA de governança e gestão estratégica. Disponível em: <https://governanca.rs.gov.br/consulta-popular>. Acesso em: 08 fev. 2021.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Márcia da. Poder local: conceito e exemplos de estudos no Brasil. **Sociedade & Natureza**, Uberlândia, 20 (2): 69-78, dez. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sn/v20n2/a04v20n2.pdf>. Acesso em: 13 jan 2021.

SILVA, Matheus Passos. Uma perspectiva comparada acerca da (não) efetividade da democracia local no Brasil e em Portugal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB.** vol. 6, n. 2 (out. 2016). ISSN 2236-1677. Brasília: UniCEUB, 2011. p. 15.

SOARES, Gisele de Oliveira. **O Terceiro Setor e o Transindividualismo: proposta de uma teoria geral.** Dissertação. (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica. São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp062698.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

SOBRE o portal e-cidadania. Senado federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/sobre>. Acesso em : 08 fev. 2021.

SOUSA, Antonio Francisco. **Conceitos jurídicos indeterminados em direito administrativo.** Coimbra: Almedina, 1994.

SOUZA, Ivan Clementino de Souza. **O princípio jurídico de subsidiariedade: reflexos de sua aplicação no âmbito da pessoa humana e do Estado.** São Paulo: LTr, 2016.

TEIXEIRA, Elisângela Sampaio; FERRARI, Roseane. O papel do município na concretização dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. ISSN 1980-7791. p. 1849-50. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 05 fev. 2021.

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

VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

VIEIRA, Litz. Cidadania e controle social. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; GRAU, Nuria Cunill. (Org.). **O público não estatal na reforma do estado**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

VILHENA, Maria do Rosário. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário**. Coimbra: Almedina, 2002

VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.