

**A BUROCRACIA DO ESTADO BRASILEIRO COMO OBSTÁCULO À
CONCREÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS: UMA AVALIAÇÃO DA
ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP)
E DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL (OS)***

THE BRAZILIAN STATE BUREAUCRACY AS AN OBSTACLE TO THE
CONCRETION OF SOCIAL RIGHTS: AN EVALUATION OF THE
ORGANIZATION OF CIVIL SOCIETY OF PUBLIC INTEREST (OCSPI)
AND THE SOCIAL ORGANIZATION (SO)

Marcos Aurélio Manaf^{**}
Juvencio Borges Silva^{***}

RESUMO: A reforma administrativa no Brasil seguiu uma tendência mundial em reformular a estrutura estatal burocrática. As propostas estabelecidas nas Emendas Constitucionais n.º08/1995 e n.º19/1998 indicavam que o Estado passasse de agente para promotor e regulador no processo de desenvolvimento social e econômico, dinamizando a gestão pública. A reforma não intencionava reduzir a atuação estatal à coletividade, mas ampliá-la para garantir a efetividade de direitos sociais, através de entidades privadas com fins públicos e não estatais, qualificadas como Organizações Sociais (OS) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Estas entidades, por meio de flexibilização nos negócios públicos, executariam os serviços públicos sociais não exclusivos. Entretanto, a burocracia estatal é, ainda, um obstáculo e impeditivo vigoroso na participação dessas entidades no processo de desenvolvimento social no país, de forma que proposta de desburocratizar o Estado que não se efetivou, e a concreção de direitos sociais é meta a ser cumprida.

Palavras-chave: Reforma administrativa. Desburocratização. Serviços público-sociais.

ABSTRACT: Administrative reform in Brazil followed a worldwide trend in reformulating the bureaucratic state structure. The proposals set forth in

* Artigo recebido em 7 maio de 2017
Artigo aceito em 20 maio 2017

** Advogado. Especialista em Direito Civil e Ambiental. Docente do Centro Universitário Barão de Mauá. Mestrando em Direito - Programa de Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp). Bolsista CAPES. **E-mail: marcosmanaf@gmail.com.**

*** Doutor em Sociologia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2005). Pós-doutorado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2010). Docente do Programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Titular da Universidade de Ribeirão Preto, docente do Centro Universitário Barão de Mauá e docente do Centro Educacional Hyarte - ML Ltda. **E-mail: jsilva@unaerp.br.**



Constitutional Amendments n. 08/1995 and 19/1998 indicated that the State changed from agent to promoter and regulator in the process of social and economic development, stimulating public management. The reform was not intended to reduce state action to the community, but to extend it to ensure the effectiveness of social rights, through private entities with public purpose and non-state, qualified as Social Organizations and Civil Society Organizations of Public Interest OSCIP). These entities, through flexibilization in public affairs, would execute non-exclusive social public services. However, the state bureaucracy is still an obstacle and vigorous impediment in the participation of these entities in the process of social development in the country, so that a proposal to reduce bureaucracy the State that has not been effective, and the realization of social rights is a goal to be fulfilled.

Keywords: Administrative reform. Debureaucratization. Social public services.

1. Introdução

As transformações do Estado têm exigido maior dinâmica diante da constante evolução da sociedade e, na atualidade, surge uma necessidade de nova concepção de Estado, para que este venha assumir funções e responsabilidades que possam, de maneira mais precisa e rápida, retornar à sociedade soluções às demandas sociais.

O debate da descentralização administrativa do Estado, da desburocratização e a sua reforma administrativa se tornam necessários na atualidade, devendo contemplar sua dimensão jurídica, política e filosófica, tendo em conta que a discussão resvala na dicotomia do público e do privado, tanto na vida dos indivíduos como na rotina das instituições públicas e sociais desde a Antiguidade na *pólis* grega de Aristóteles, até o moderno Estado liberal e/ou neoliberal.

O Estado brasileiro encontra-se em letargia, experimentando uma crise administrativo-financeira, numa posição em “xeque” no cenário político-jurídico atual, diante da imobilidade do aparato público, da pouca eficiência em gerir recursos públicos, em controlar os gastos em serviços públicos, etc. E em âmbito político e social, vem fragilizando sua legitimidade e existência jurídica, pela incapacidade em responder de forma eficaz às demandas sociais, e pela



não eficiência nos serviços públicos, principalmente os considerados não-exclusivos.

Sob esse prisma, a manutenção de um Estado inchado e altamente burocrático, ou a sua redução exagerada, são condições extremas e perversas a ponto de refletirem em sacrifício de direitos e garantias fundamentais, representando um retrocesso na supressão de direitos coletivos e sociais.

Assim, o presente artigo não tem a intenção em esgotar o assunto, pois a questão de uma “reforma administrativa” do Estado, visando sua maior eficiência e a pesquisa buscou em uma abordagem dedutiva, por meio da doutrina de Maria Sylvia Z. Di Pietro, Luiz Carlos Bresser-Pereira e Uadi Lammêgo Bulos, dentre outros, e no texto constitucional e legislação vigente, convergir os conceitos de burocracia e seus exageros a uma patente reforma administrativa, que possa servir à concretização da eficiência em serviços públicos, à efetividade de direitos sociais e políticas públicas, e à garantia do Estado Democrático e Social de Direito.

2. A burocracia estatal moderna e a tentativa em garantir o exercício de direitos sociais pela sociedade

Os ventos das mudanças políticas surgidos na Revolução Industrial e Revolução Francesa, do século XXVIII até meados do século XX, provocaram mutações na configuração do Estado, que naquela época mantinha características de atuação mínima, com funções típicas como arrecadar impostos, diplomacia internacional, defesa nacional contra ataques externos, etc.

Registra-se que, com o surgimento de novos direitos, especificamente após o final da 2.a Guerra Mundial, houve uma reconfiguração do Estado moderno que, para atender as necessidades da sociedade, para ter maior organização em executar políticas de estímulos econômicos num processo de intervenção estatal na vida privada, o Estado passou aos poucos para um



modelo burocrático¹, passando a contratar funcionários diretos para a produção de bens e execução de serviços à população.

Nesse sentido, a teoria de burocracia moderna, sopesada por Weber, indica que o funcionamento específico possui uma estrutura conforme a posição do funcionário e em pressupostos da burocratização (área financeira e de economia monetária, desdobramento quantitativo e qualitativo das tarefas administrativas, na tecnicidade da organização e no caráter permanente do aparato burocrático, fortalecendo, assim, um processo de desenvolvimento da estrutura de dominação racional burocrática, e uma racionalização da formação e educação.

O funcionamento específico do funcionalismo moderno manifesta-se da forma seguinte: I - Rege o princípio das [...] *competências* oficiais fixas, ordenadas, de forma geral, mediante regras: leis ou regulamentos administrativos, isto é: 1) existe uma distribuição fixa das atividades regularmente necessárias para realizar os fins do complexo burocraticamente dominado, como deveres oficiais; 2) os poderes de mando, necessários para cumprir estes deveres, estão também fixamente distribuídos, e os meios coativos (físicos, sacros ou outros) que eventualmente podem empregar estão também fixamente delimitados por regras; 3) para o cumprimento regular e contínuo dos deveres assim distribuídos e o exercício dos direitos correspondentes criam-se providências planejadas, contratando pessoas com qualificação regulamentada de forma geral. [...] Sobre estes três fatores constituem, na dominação baseada no direito público, a existência de uma *autoridade* burocrática, e na dominação da economia privada, a de uma "empresa" burocrática (WEBER, 1999, p.198-199)

E assim, o Estado brasileiro, numa exigência de esforços na gestão do setor público, adotou o modelo burocrático², o qual visava o controle de

¹ Este modelo burocrático é analisado com propriedade por Max Weber, mormente em seu texto: "Economia e Sociedade".

² "Toda a literatura pós-weberiana sobre a burocracia está realmente marcada por uma ambiguidade fundamental. De um lado, a maior parte dos autores pensam que o desenvolvimento das organizações burocráticas corresponde ao advento do mundo moderno da racionalização e que, por esse motivo, é intrinsecamente superior a todas as demais formas possíveis de organização, enquanto do outro, muitos autores consideram as organizações como se fossem Leviatãs através dos quais está se preparando a escravidão da raça humana. A ênfase que cada um deles põe sobre um ou outro dos aspectos, depende do seu otimismo natural; mas, seja qual for o resultado que consiga, sempre se descobre que ele acredita simultaneamente, tanto na superioridade do racionalismo burocrático no tocante à eficiência, como em suas implicações ameaçadoras para os valores tradicionais da humanidade. (CROZIER, 1981, p.258)



processos de trabalho, e não o controle dos resultados, ou seja, a ação direta estatal tinha a predominância de ser impessoal, padronizado, com controles de procedimentos preestabelecidos, enquanto os resultados eram desprestigiados, mesmo se existissem tais registros os mesmos não eram o foco estatal. Desta forma, o Estado Moderno se organiza nos moldes de uma empresa, com toda a sua racionalidade.

Vale apontar, nesse sentido o pensamento de Faleiros, sobre as políticas sociais no capitalismo avançado em nossos dias:

Nas sociedades capitalistas avançadas há um discurso dominante: o da igualdade. Trata-se da igualdade de oportunidades, ou seja, da garantia do acesso do cidadão a certos bens e serviços na qualidade de cidadão e que por isso é chamado acesso universal, isto é, sem discriminação de barreiras radicais, partidárias, físicas e religiosas. É o mínimo oferecido a todos. [...]

Nos países pobres e periféricos não existe o Welfare State nem um pleno keynesianismo em política. Devido à profunda desigualdade de classes, as políticas sociais não são de acesso universal, decorrentes do fato da resistência no país ou da cidadania. São políticas “categoriais”, isto é, que têm como alvo certas categorias específicas da população, como trabalhadores (seguros), crianças (alimentos, vacinas), desnutridos (distribuição de leite), certos tipos de doentes (hansenianos, tuberculosos, etc), através de programas criados a cada gestão governamental, segundo critérios clientísticos e burocráticos (FALEIROS, 2007, p. 19 e 28)

O Brasil implantou o “Estatuto da Reforma Administrativa”, por meio do Decreto n.º200/1967, sendo que a Administração Pública foi classificada sob duas formas: uma considerada direta e centralizada, consistindo em um conjunto de órgãos ligados à estrutura do Poder Executivo nos três níveis de governo autônomo (União, Estados/Distrito Federal e Municípios), associado às estratégias estatais, e outra, considerada indireta e descentralizada, sendo um conjunto de órgãos integrados nas entidades personalizadas de prestação de serviços ou exploração de atividades econômicas, vinculadas ao Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal, associada à tática e operação estatal/governamental no atendimento de serviços públicos e demandas sociais.

A Administração Pública torna-se um conjunto orgânico e sistemático de



normas jurídicas que abrangem as relações jurídicas que nascem da Administração direta e indireta (da União, Estados, Distrito Federal e Municípios), fixa suas prerrogativas e obrigações sob a regência de princípios constitucionais e administrativos próprios (DI PIETRO, 2016, p.51-52).

Nessa ordem, o órgão público é entendido como uma abstração que designa a ligação entre o agente público e o círculo de poder estatal, para o desempenho de natureza institucional ao exercício de competências, atribuições conferidos aos titulares de cargos ou empregos públicos, expressando assim a “vontade” da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, através de seus agentes (BULOS, 2014, p. 1011).

O Estado, por seus órgãos proclama em que consiste o interesse de todos, tidos como interesse público e, assim, o Estado chama para si a responsabilidade pela não efetividade na garantia de direitos individuais, principalmente os direitos sociais e coletivos relacionados à saúde, educação, proteção do meio ambiente, dentre outros.

No entanto, a dicotomia entre interesses privados e públicos da tradição romana, deve, atualmente, ser entendida com reserva, pois o interesse público no Estado Democrático de Direito contemporâneo visa alcançar não só um interesse do Estado, mas os interesses sociais, tidos como interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, ou seja, aqueles interesses voltados à sociedade. Os interesses privados são aqueles relacionados aos interesses de direitos disponíveis nas relações intersubjetivas dos indivíduos.

Buscando explicitar o que se entende como insuficiência da dicotomia público-privado, Chevallier citado por Mancuso, informa que:

[...] à medida que a fronteira entre o “público” e o “privado” foi se tornando fluida, abriu-se o espaço necessário para os interesses coletivos³, aglutinados nos grupos, quer dizer: os interesses coletivos terminaram por se “encaixar” entre aquelas duas balizas (MANCUSO, 2004, p. 46)

³ LENZA apud Almeida (2008, p. 377) informa que: “uma segunda concepção, intitulada pela doutrina de “dicotomia mitigada”, sustenta o critério dicotômico de classificação, interesse público e interesse privado, inserindo, todavia, os interesses difusos dentro dos interesses públicos”.



Os interesses públicos, sob a ótica dos interesses sociais, são esclarecidos por Renato Alessi citado por Mazzilli (2007, p. 47), com a seguinte distinção: a) interesse público primário, o qual consiste no bem geral, sendo um interesse social, que atinge o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo, e b) interesse público secundário, aquele relacionado ao modo pelo qual os órgãos da administração veem o interesse público.

Nesse ínterim, Alessi expõe que, entre esses interesses públicos, há divergência e conflitos constantes, sendo o primário voltado às estratégias de governo, enquanto o secundário relacionado às políticas públicas, num plano tático e operacional, causando muitas vezes a fragmentação do serviço público entre o ideal e a execução.

Nesse sentido, as políticas públicas voltadas aos interesses sociais, e as políticas governamentais, ora se conflitam, ora se contradizem:

[...] A legislação social, implica benefícios, mas também encargos, contribuições, impostos e taxas. [...] as leis sociais mexem, portanto, com os custos dos produtos consumidos, com os salários, com as relações de produção [...].

As políticas sociais são, assim, formas e mecanismos de relação e articulação de processos políticos e econômicos. Os processos políticos de obtenção do consentimento do povo, de aceitação de grupos e classes e de manutenção da ordem social estão vinculados aos processos econômicos de manutenção do trabalhador e das relações de produção das riquezas (FALEIROS, 2007, p.32-33)

Sob este prisma, o contraste entre a sociedade e Estado põe-se então como contraste entre a quantidade e qualidade das demandas e a capacidade das instituições de dar respostas adequadas e tempestivas:

Nas sociedades atuais com suas relações complexas é notório os conflitos entre a sociedade civil e o Estado, quando este não consegue equacionar o atendimento das necessidades demandadas pela coletividade, surgindo as crises e conflitos de governabilidade, conseqüentemente no aspecto político, gera a crise de legitimidade do representante estatal (governo), como autoridade da qual se reconhece o direito de tomar decisões válidas a serem cumpridas pela coletividade (BOBBIO, 2003, p. 36-37)



Na atualidade, a responsividade do Estado brasileiro na prestação de serviços públicos encontra-se em crise, fundada na estagnação dos modelos de gestão pública, solidificada no fato de certa hibridez estatal em transição entre o Estado-burocrático e um Estado-neoliberal, que não encontra sintonia com o desenvolvimento econômico e tecnológico, tampouco atende de forma eficaz e efetiva à sociedade, não acompanhando, assim, a própria evolução social dos últimos 20 anos.

3. A difícil desburocratização estatal brasileira para atingir o preceito constitucional da eficiência pública: Publicização do público ou estatatização do privado?

A tendência mundial para uma reformulação administrativa estatal teve seu início em meados da década de 70 e ápice até o final da década de 90 do século XX, sob liderança da Inglaterra e dos Estados Unidos da América, cuja proposta indicava uma nova configuração do Estado, para ser um catalisador na prosperidade econômica e da justiça social, em que o setor público deixaria de ser um produtor direto de bens e serviços, para ser um indutor e regulador do desenvolvimento, num processo de ação ágil, inovadora e democrática.

Como corolário dessas transformações haviam exigências de uma reforma do aparato estatal de forma estruturante, para que o Estado desempenhasse um novo papel, a fim de tornar-se desburocratizado, descentralizado, transparente, responsável, competitivo e com maior enfoque no bem estar dos indivíduos, ou seja, dos cidadãos.

No Brasil, a proposta de uma nova reforma administrativa, teve sua gênese a partir de 1995, através da Emenda Constitucional n.º8 do mesmo ano, que alterou o inciso XI, e também alínea “a” do inciso XII⁴, do artigo 21 da

⁴ Art. 21. Compete à União: [...]

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – [...]



Constituição Federal de 1988, possibilitando o desdobramento em leis ordinárias sob dois eixos em diferentes processos, sendo um muito forte, considerado como “privatização” (Lei n.º9.491/1997, regulamentada pelo Decreto n.º2.594/1998), e outro incipiente considerado como publicização (Lei n.º9.637/1998). Este último eixo será o objeto de análise e da resposta à questão subtitular acima.

Assim, sob o prisma do dever do Estado numa atividade positiva aos cidadãos, a alternativa de descentralizar a execução serviços públicos, considerados não exclusivos, transpassou a compreensão de mera transferência de responsabilidade do Estado à sociedade civil, constituindo-se no que ficou conhecido terminologicamente como ‘publicização’, que assim é compreendida por Bobbio (2003, p. 26):

De fato, o processo de publicização do privado é apenas uma das faces do processo de transformação das sociedades industriais mais avançadas. Ele é acompanhado e complicado por um processo inverso que se pode chamar de “privatização do público”.

As inconstâncias do Estado de Direito brasileiro nos últimos 20 anos, ora visto como liberal (estatalização⁵ da sociedade), ora visto como social (socialização do Estado), as colocam em crise permanente, e têm exigido maior dinâmica do aparato estatal, sinalizando a uma nova configuração do Estado brasileiro, para que, de fato, venha assumir o papel e responsabilidades que possam, de maneira mais eficiente e eficaz, retornar à sociedade soluções às demandas sociais.

a)_explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; [...]”

⁵ O termo estatalização foi denominado por Claus Offe, e também é utilizado como estatização que consiste na dependência das ações sociais e coletivas em relação à proteção, anuência ou controle do Estado (BRESSER PEREIRA; SOLA; WILHEIM, 1999, p. 119-146). Destaca-se que Bresser Pereira ao tratar o vocábulo da estatalização ou estatização na reforma gerencial e administrativa do Estado brasileiro, elabora o seguinte entendimento: “Na verdade um grande número daqueles que se autodenominam socialistas e afirmam que o caminho para o socialismo está nas estatizações são de fato tecnoburocratas tentando construir não uma formação social socialista, mas sim estatista. Constituem-se ou pretendem constituir-se em uma elite industrializante alternativa aos empresários capitalistas [...]” (BRESSER PEREIRA, 1989. p. 117)



A Constituição Federal brasileira de 1988 atribui deveres ao Estado, enquanto Poder Público, a garantia de direitos individuais, principalmente, de direitos sociais relacionados à saúde (art. 196), educação (art. 205), proteção do meio ambiente (art. 225), dentre outros, bem como a responsabilidade pela não efetividade desses direitos.

O processo de reforma administrativa do Estado brasileiro teve dois vetores, sob o prisma econômico, a instituição do programa nacional de desestatização (Lei n.º9.491/1997), chamado de privatização, e em outro prisma, sob o âmbito social, a qualificação de entidades como organização social (Lei n.º9.637/1998) e da necessidade de instituição do programa nacional de publicização, por meio de Decreto.

Ambos os vetores sinalizavam o interesse em diminuir a intervenção estatal tanto em âmbito da ordem econômica, quanto da ordem social, e esta tem, ainda, como base, o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, que não é a satisfação dos interesses do capital, mas, sim, os interesses do trabalho, o qual é assim tido como um dos fundamentos da ordem econômica (art. 173) (MELLO, 2014, p. 830).

No Brasil, a principal demanda da sociedade ao Estado está voltada aos serviços públicos relacionados aos direitos sociais e coletivos em educação e, principalmente, em saúde. Conforme os artigos 2.º e 3.º da Lei n. 8.080/1990⁶ o direito à saúde está associado às condições como os indivíduos vivem, e a maneira de sua manutenção e melhoria, que dependem dos bens e serviços postos à sua disposição.

A Emenda Constitucional n.º19/1998 introduziu importante princípio no

⁶ “Art. 2.º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3.º - Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”.



caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sendo este o princípio da eficiência, cujo objetivo é claro, ou seja, de que os serviços públicos deverão obter resultados positivos à satisfação das necessidades básicas dos administrados, além da finalidade em combater o mal uso dos recursos públicos, a falta de planejamento e práticas da Administração Pública de gestão nociva aos interesses da coletividade.

A eficiência diz respeito tanto à otimização dos meios quanto a qualidade do resultado final. Consiste em o administrador público realizar o máximo possível, com os meios mais adequados, com o menor custo possível, em atingir o resultado esperado.

A sociedade civil, sob o enfoque de Bobbio (2003, p. 33-35), na atualidade é empregada na linguagem política como a grande dicotomia sociedade civil/Estado, de modo que sua delimitação necessita da significação do Estado. Desse modo, a sociedade civil de Bobbio está relacionada à esfera não política, sendo que as relações sociais são praticadas livremente na busca de sua emancipação, enquanto o Estado pertence à esfera política na qual concentram as relações políticas, dominando o poder político e o exercício da função de coator/regulador das relações sociais.

Neste giro, sobre a separação da esfera política e esfera não política, Habermas elucida que, modernamente, a sociedade civil, sem o viés da economia da tradição liberal, na qual a sociedade burguesa(esfera privada) era composta do trabalho e comércio numa economia de mercado, e passa a ser constituída através do direito privado, do trabalho, do capital e do mercado de bens e serviços, bem como movida por aquelas organizações com finalidade econômica, e também por aquelas sem finalidade econômica, e ambas de natureza não estatais (esfera não política), sendo assim:

A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas,



transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas (HABERMAS, 1997, p.99)

Neste espeque, Hegel citado por Vieira (2004, p.52-53) traça o seguinte entendimento sobre a sociedade civil:

Implica simultaneamente determinações individualistas e a procura de um princípio ético que jamais pode vir do mercado, mas sim das corporações. [...] Sociedade civil, para Marx, não significa instituição intermediária entre a família e o Estado, mas se reduz ao sistema de necessidades, isto é, à economia capitalista da sociedade burguesa, vista a partir da contradição entre proprietários e não proprietários dos meios de produção.

181

A redução da intervenção direta do Estado, concebida pela Reforma administrativa do Estado brasileiro a partir de 1995 foi embasada no custo econômico que poderia tornar-se insuportável à sociedade, de forma que a redução somente pudesse ser instituída se admitida e acompanhada pela funcionalização de poderes reconhecidos à iniciativa privada.

Nessa esteira, a concepção da publicização como estratégia prevista no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (BRASIL, 1998, p. 10), veio alargar o conceito de propriedade que, antes concebida tradicionalmente como privada ou pública, passa a ter um conceito intermediário de propriedade “não-estatal”, constituída por organizações sem fins lucrativos, e que não são propriedade de nenhum indivíduo ou grupo, mas estão orientadas diretamente para o atendimento do interesse público, por meio de parceria com o Estado.

Por outro lado, a retirada da atuação direta do Estado não poderia representar a supressão de garantia de realização de direitos fundamentais, pois a democracia exige a garantia da autonomia individual e da sociedade civil de maneira que, para a realização dos valores fundamentais de um Estado Social, torna-se necessária a maior participação de todos os segmentos sociais.

A publicização seria, assim, uma terceira via, tendo em vista a impossibilidade do Estado responder de forma ágil e eficaz às demandas da coletividade. Consiste em o Estado criar mecanismos de transferência dos serviços públicos ao setor privado sem finalidade econômica, ficando o Estado,



em tese, como regulador e não executor, com a proposta de exercer um papel de “fiel da balança”, em ponderar o interesse público sobre o particular, visando garantir e proteger os direitos coletivos e sociais.

Por certo, no tocante aos dispositivos constitucionais quanto à ordem social, precisavam ganhar o tónus jurídico necessário a fim de garantir a consecução dos direitos sociais, bem como materializar os direitos fundamentais, cristalizando assim a própria legitimidade estatal em solidificar a democracia e o Estado de direito, e sob este enfoque, Luiz Carlos Bresser Pereira levanta os seguintes apontamentos:

Os principais dispositivos na Constituição de 1988 que tendiam para essa direção foram os artigos sobre a estabilidade e o sistema de previdência dos servidores públicos, complementados a nível apenas federal pela lei de 1991 sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos. Criaram-se privilégios para os servidores públicos, garantindo-se-lhes estabilidade plena, uma aposentadoria precoce com vencimentos integrais equivalentes ao último salário e, na prática, sacramentando-se a renúncia à exigência de sua responsabilização (accountability) perante a sociedade. Conseqüentemente, em janeiro de 1995, quando apresentei as primeiras idéias sobre a reforma da administração pública - atenuar a estabilidade plena que a Constituição garantia a todos os servidores públicos, aproximar os mercados de trabalho dos setores público e privado, e usar organizações públicas não-estatais (sem fins lucrativos) para prestar os serviços sociais e científicos sustentados pelo dinheiro público - uma tempestade caiu sobre mim (BRESSER PEREIRA, 1999, p.11)

Sobre a necessidade de justificar e fundamentar a reforma administrativa, para solidificar a democracia e o Estado Social, Bresser-Pereira afirma:

Democracia, Estado Social e Reforma Gerencial são instituições dialeticamente inter-relacionadas. Após a Segunda Guerra Mundial, a democracia permitiu que os trabalhadores e as classes médias aumentassem suas demandas por serviços sociais, transformando o Estado Democrático Liberal em Estado Democrático Social - uma forma de Estado na qual o consumo coletivo relativamente igualitário é importante (BRESSER PEREIRA, 2010, p.1)



Significa dizer que a publicização do privado consiste na subordinação dos interesses privados aos interesses da coletividade. Bresser Pereira, sob o enfoque da reforma administrativa pelo processo de publicização aponta que:

[...] transformação de entidades estatais de serviço em entidades públicas não estatais -, o importante é evitar a privatização e a feudalização das organizações sociais, ou seja, a apropriação destas por grupos de indivíduos que as usam como se fossem privadas. Feudalização ocorre, quando esse grupo, embora orientado para o interesse público, perpetua-se no controle da organização, independentemente da sua capacidade gerencial (BRESSER PEREIRA, 1998, p.27)

Sob essa preocupação na adequação dos gastos públicos como um todo, o programa de reforma gerencial brasileira (Plano Nacional de Desestatização – Lei n.º 9.491/1997), vigora sobre três objetivos principais: a) aumentar a eficiência e efetividade dos órgãos ou agências do Estado por meio da descentralização e desconcentração, da separação entre formulação e execução, da implantação de novos controles (de resultados, contábil, etc.), da separação entre as atividades exclusivas de Estado e as competitivas, da transferência ao setor público não estatal dos serviços competitivos, da terceirização das atividades de apoio e do fortalecimento da burocracia central; b) fortalecer a capacidade do Estado de promover o desenvolvimento econômico e social, da promoção de educação, saúde, desenvolvimento tecnológico e comércio exterior e, c) assegurar o caráter democrático da administração pública com um serviço orientado para o cidadão-cliente ou cidadão-usuário e a responsabilização do servidor público pelos seus resultados (PIMENTA, 1998, p.188).

Tais objetivos contribuíram para o embasamento da descentralização, principalmente à implantação do programa de Organizações Sociais – publicização (Lei n.º 9.637/1998), pela transferência de atividades consideradas competitivas do Estado e tidas como não-exclusivas (educação, saúde, cultura, ciência e tecnologia) para o chamado setor público não estatal.



Nessa esteira, Celso A. B. Mello citado por Marçal Justen Filho (2006, p.748-749), informa que o controle da atividade da Administração Pública, seja direta ou indireta, depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios, e a participação popular na atividade administrativa representa a solução mais satisfatória e eficiente para a promoção dos direitos fundamentais, objetivando a realização dos fins comuns visados pelo conjunto da sociedade, aliada a atividade de controle realizado por meio da atuação de cada um dos Poderes e do próprio Ministério Público.

A proposta de reforma administrativa passou pelo crivo de diferentes críticos e das mais diferentes áreas do conhecimento da Administração, Economia, Direito e Ciência Política, dentre outros, isto porque, tomavam por base premissas não comprovadas por experiências na história recente, e que não havia qualquer parâmetro a fim de verificar se haveria a melhoria da capacidade do Estado de atender às demandas sociais.

No entendimento de Mello (2014, p. 835), a crítica manifestada diante do novo processo da reforma administrativa resistia não só pela inovação jurídica, com a apresentação de novos institutos, mas também pela inserção de expressões e terminologias estranhas de significados e distintas no universo jurídico, porém comuns na linguagem da Economia e Administração, como terceirização, parceria, terceiro setor, dentre outros. Todavia, tais expressões foram assimiladas ao universo jurídico ao longo dos anos, apesar do preconceito e arrogância de juristas frente aos diferentes ramos do conhecimento, mesmo pertencentes ao mesmo radical de Ciências Sociais aplicadas.

A reforma administrativa do estado brasileiro proposta em meados da década de 90, teve sua fundamentação na necessidade de instrumentos jurídicos e instituições legais, que pudessem garantir ou que pudessem dar base às mudanças no modelo de intervenção estatal, para um novo modelo indireto de intervenção e regulação na ordem social. Assim o entendimento de Luiz Carlos Bresser Pereira é:



A reforma do Estado, que se tornou tema central nos anos 90 em todo o mundo, é uma resposta ao processo de globalização em curso, que reduziu a autonomia dos estados de formular e implementar políticas, e principalmente à crise do Estado, que começa a se delinear em quase todo o mundo nos anos 70, mas que só assume plena definição nos anos 80. No Brasil, a reforma do Estado começou nesse momento, em meio a uma grande crise econômica, que chega ao auge em 1990 com um episódio hiperinflacionário. A partir de então a reforma do Estado se torna imperiosa. Problemas considerados cruciais como o ajuste fiscal, a privatização e a abertura comercial, cujo ataque vinha sendo ensaiado nos anos anteriores, são, então, atacados de frente. [...] A crise do Estado impôs a necessidade de reconstruí-lo; a globalização tornou imperativo redefinir suas funções. Antes da integração mundial dos mercados e dos sistemas produtivos, os Estados podiam ter como um de seus objetivos fundamentais proteger as respectivas economias da competição internacional. Depois da globalização, as possibilidades do Estado de continuar a exercer esse papel diminuíram muito (BRESSER PEREIRA, 1998, p.5)

Nesse sentido, segundo Bresser Pereira (1998, p.21), a proposta de reforma do aparelho do Estado parte da existência de quatro setores dentro do Estado, sendo: i) núcleo estratégico do Estado – onde são definidas as leis e políticas públicas; ii) as atividades exclusivas de Estado – são aquelas em que o “poder de Estado”, tais como legislar e tributar é exercido, como também os órgãos de fiscalização e regulamentação, e órgãos responsáveis pelas transferências de recursos para as áreas sociais e científicas, etc.; iii) os serviços não exclusivos ou competitivos do Estado – são aqueles que, embora não envolvam o poder de Estado, este realiza e/ou subsidia diante da relevância para os direitos fundamentais, tais como escolas, hospitais, centros de pesquisa etc. e; iv) a produção de bens e serviços para o mercado – é realizada pelo Estado através de empresas de economia mista, que operam em setores de serviços públicos e/ou considerados estratégicos.

No núcleo estratégico do Estado, além das funções legislativas e jurisdicionais, caberia ao Executivo, por meio do Contrato de Gestão, novo instrumento, proporcionar melhores condições de agilidade à Administração Pública em definir os objetivos das entidades executoras de serviços públicos (saúde, educação, etc.) e os respectivos indicadores de desempenho, garantindo também às entidades os meios para a sua consecução, ou seja, a



reforma seria mais organizacional do que de gestão, sendo que novas instituições descentralizadas seriam criadas como as agências executivas no setor das atividades exclusivas (ordem econômica) e as organizações sociais no setor das atividades não-exclusivas (ordem social).

O programa de reforma administrativa, conforme a Lei n.º 9.637/1998, ao inovar com o contrato de gestão, cria um instrumento que possibilita a negociação entre Poder Público e Organização Social (OS) na busca da não fragmentação da atuação e das atividades voltadas à coletividade, com previsão e estipulação de meios para avaliação de desempenho institucional estatal. Através de cláusulas, nas quais são pactuados os indicadores de desempenho e metas, cuja proposta não é voltada a formar um Estado mínimo, mas voltar-se ao fortalecimento de um Estado legítimo, ágil, indutor e regulador do desenvolvimento econômico e da justiça social, o contrato de gestão objetivava uma melhor equação entre Poder Público e Organização Social.

Entretanto, o processo de publicização no Brasil, dentro da proposta de reforma administrativa do Estado, passou ao largo das privatizações, a velocidade estrutural em sua proposta inicial foi sendo reduzida ao longo dos tempos.

E essa sonegação política gera muitos desvios e percalços jurídicos, criando hiatos e reticências que dificultam sua própria existência legal e funcionalidade por falta de regulamentação normativa e regulação eficaz, lastreadas em prestações de serviços públicos considerados não-exclusivos, muito embora relacionados aos direitos fundamentais e sociais como saúde, educação, proteção do meio ambiente, etc., os quais não têm recebido os devidos cuidados, sejam legislativos e/ou administrativos adequados em atender, ao menos a segurança jurídica, nos pactos com as entidades privadas de caráter público não-estatal.

4. O Terceiro Setor pode servir à finalidade de eficiência estatal?

O Poder Público a fim de alavancar sua atuação social em atendimento



à população, através de uma terceira via, por meio de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, rege sua atuação orientado por dois diplomas legais, a saber, a Lei n.º9.637/98 e Lei n.º9.790/99. De acordo com o art. 1.º da Lei n.º9.637/1998, qualificadas como Organização Social (OS), e de acordo com o art. 1.º da Lei n.º9.790/1999, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), consideradas como organizações públicas não-estatais, e que compõem o chamado Terceiro Setor, com suas regras e procedimentos de parceria próprios junto ao Poder Público, este atua na persecução de seu desiderato de promoção social.

O fenômeno chamado “terceiro setor” ganhou força a partir do final da década de 80, passando a coexistir com os dois setores tradicionais, ou seja, o primeiro setor, no qual a origem e a destinação dos recursos são públicos (Estado) e o segundo setor, composto pelo capital privado, cuja aplicação dos recursos é revertida em benefício próprio.

O terceiro setor constitui-se uma esfera de atuação pública, porém não-estatal, constituído a partir de iniciativas privadas, voluntárias, sem fins lucrativos, tendo o objetivo de promover o bem comum, e tem sido a terceira via necessária à participação cidadã (sociedade civil e empresas) em parceria com o Poder Público (Estado), à concretização de direitos sociais e coletivos.

4.1. Organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP) – Lei n.º9.790/1999

As organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) são singularmente chamadas de organizações não-governamentais (ONGs), pelo fato de terem uma atuação não-estatal. Entretanto, de modo geral, se diferem de outras instituições não governamentais, conforme a natureza jurídica complexa para alcançarem a sua qualificação legal de acordo com a Lei n.º9.790/1999, pela qual as Fundações privadas e/ou instituições privadas, sem fins lucrativos passam a ter condições jurídicas para firmar convênios, termos de cooperação com o Poder Público.



Desse modo, o marco legal do Terceiro Setor no Brasil surgiu com o advento da Lei n.º 9.790/1999, que trata da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, e por meio desta obtêm, assim, o reconhecimento jurídico e político de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

A partir deste marco legal, estas instituições assumiram um importante papel social e político no Brasil, para a implementação de direitos fundamentais e coletivos, bem como firmando parcerias e/ou cooperação com o Poder Público na execução de Políticas Públicas, melhorando as condições de grupos no exercício da cidadania, beneficiando não só o indivíduo, mas, principalmente, determinados grupos de indivíduos.

A atuação no terceiro setor pelas OSCIPs no Brasil, principalmente aquelas com finalidade sócio-ambiental, voltadas à busca de ações efetivas de preservação e proteção ao meio ambiente, promovem intervenções na garantia de direitos coletivos, provocando em diversos segmentos da sociedade uma nova forma de pensar e agir, estimulando os sujeitos coletivos a uma consciência crítica, colaborando, assim, em mudanças significativas da realidade de determinadas coletividades.

Por isso, o Terceiro Setor, dentre as diversas instituições de OSCIPs, pode ser considerado o elo entre o Poder Público, Organizações Empresariais e Sociedade, costurando parcerias eficientes e numa atuação cooperada entre esses atores.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, apresentou em 2013 dados sobre o avanço das parcerias das organizações da sociedade civil, a partir do marco regulatório Lei n.º 9.790/1999, que sob a ótica jurídica efetua sua operacionalização pelos gestores públicos, a parceria com entidades do terceiro setor representa pontos favoráveis e diversificou-se muito nas últimas décadas, porém há pontos que necessitavam ser destravados:

[...] No conjunto de menções a esta questão, *expertise* e *capilaridade* novamente se sobressaem. Contudo, um novo atributo, central ao debate contemporâneo sobre a cooperação



entre organizações civis e o Estado, emerge: a flexibilidade comparativa das ONGs e a maior celeridade na transferência e execução dos recursos públicos por organizações civis. Esta noção, portanto, é dual: refere-se às menções sobre maior flexibilidade das organizações na gestão de recursos materiais e humanos e agilidade para o gestor executar os recursos orçamentários.

[...] Congruente com a importância dos atributos de flexibilidade das ONGs, a regulação excessiva – burocracia, em sua acepção negativa – para a execução de políticas pela via estatal é uma categoria central na lista das principais diferenças entre ONGs e burocracia pública (BRASIL, 2014, p. 16-17)

Dados como estes embasaram o projeto de lei, e após uma década e meia da Lei das OSCIPS, culminou na promulgação da Lei n.º13.019/2014, que entrou em vigor a partir de 27 de julho de 2015, alterada pela Lei n.º13.204/2015 de 14 de dezembro de 2015, em salutar tentativa em flexibilizar e estabelecer 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.

Essa lei, primeiro institucionaliza as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, dando maior importância às pessoas jurídicas de direito privado, sem finalidade lucrativa no terceiro setor, como agente parceiro na colaboração, cooperação para efetivação de projetos de interesse público, e segundo, reconhece a importância da participação democrática da comunidade, na construção de valores da cidadania e inclusão social e produtiva, objetivando o desenvolvimento sustentável, através de ações descentralizadas e de forma cooperada na execução de políticas públicas, como a disseminação das informações de forma transparente e integrada (arts. 5.º e 6.º).

Pode ser entendido, assim, que a Lei n.º13.019/2014 passou a ser um



instrumento viável à execução e/ou operacionalização de Políticas Públicas voltadas ao meio ambiente, à promoção do desenvolvimento econômico sustentável e cidadania, através de projetos e ações por meio do termo de colaboração e o termo de fomento, que por ausência desses mecanismos legais, era utilizado convênio, previsto na Lei n.º8.666/1993, instrumento legal que burocratizava a tramitação e aprovação de processo e projetos de parceria, bem como o seu encerramento.

O diploma legal em evidência, em seu artigo 18 traz uma inovação ao instituir o Procedimento de Manifestação de Interesse Social, e requisitos como instrumento a ser utilizado pelas OSCIPs, movimentos sociais e cidadãos, para que o Poder Público possa avaliar as propostas, alargando o rol de proponentes, dando maior ênfase à participação de movimentos sociais (sem personalidade jurídica) e às pessoas físicas, para então, após análise da viabilidade da proposta, realizar um chamamento público, objetivando a celebração de parceria. Dessa forma, alterou, também, algumas práticas anteriores em realizar o chamamento público para que a instituição interessada apresentasse uma proposta.

Outra mudança que denota ser positiva na Lei n.º13.204/2015 foi a introdução da obrigação em constar um plano de trabalho de parceria mediante o termo de colaboração⁷ ou de fomento⁸, demonstrando o nexo entre a realidade e as atividades ou projetos, as metas a serem atingidas, previsão de receitas e de despesas que serão realizadas na execução das atividades abrangidos pela parceria, e os parâmetros a serem utilizados para a aferição dos resultados e cumprimento das metas.

A instituição de instrumentos de gerenciamento de projetos podem

⁷ 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 (art.2.º , VII).

⁸ 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 (art. 2.º, VIII).



colaborar para potencializar a execução de Políticas Públicas e seus resultados, por meio da profissionalização das parcerias, no que tange ao uso de recursos governamentais, de maneira que as ações nos projetos venham a ser elaboradas, construídas e executadas com a efetiva participação democrática da coletividade, e que resultados possam concretizar os direitos fundamentais e coletivos, atingindo os valores da cidadania, a inclusão social e produtiva, objetivando o desenvolvimento sustentável.

Significativamente, o diploma legal estimula uma nova perspectiva e fortalecimento do papel sócio-político de atuação das OSCIPs como um elo necessário, podendo servir de ponte entre Estado, as Organizações Empresariais e a coletividade, para o incremento, implantação e melhoria em ações entre os atores políticos, econômicos e sociais, por meio de parcerias eficazes na preservação do meio ambiente, desenvolvimento econômico sustentável, cultura, dentre outros, disseminando as boas práticas e unindo esforços com os mesmos objetivos, convergindo e otimizando os resultados.

4.2. Organização social (OS) – Lei n.º 9.637/1998

A Emenda Constitucional n.º 19/1998 alterou o §8.º, do artigo 37, da Constituição Federal, a fim de dar azo à maior eficiência na Administração Pública, inserindo a figura jurídica denominada de “Contrato de Gestão”, instrumento pelo qual o Poder Público poderá celebrar com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades de direito privado, qualificadas como Organização Social (OS), a execução de serviços públicos à sociedade, assim como a participação comunitária na fiscalização da prestação dos serviços e de sua qualidade.

A Lei n.º 9.637/1998 dispõe sobre a competência do Poder Executivo para a qualificação de entidades, como Organizações Sociais, consideradas pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades estatutárias sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à



cultura e à saúde, conforme os requisitos previstos em lei (artigo 1.º).

De forma geral, as Organizações Sociais, assim qualificadas, deveriam alicerçar a redução da intervenção estatal direta em serviços públicos, principalmente os considerados não-exclusivos, quando preenchidos requisitos específicos e técnicos, poderiam firmar parceria com o Poder Público, e por meio de contrato de gestão executar atividades relativas às áreas relacionadas anteriormente no artigo 1.º da lei acima.

As Organizações Sociais de colaboração assim são entendidas por Bulos:

É uma espécie de fundação privada ou associação sem fins lucrativos, subentendendo a ideia de pessoa jurídica de direito privado. Não visa o lucro. Colima, apenas, exercer serviços públicos relevantes em prol da sociedade. Daí prescindir de ato concessivo ou permissivo do Poder Público, embora seja fiscalizada e fomentada por ele. Nasce da iniciativa de particulares, sujeitando-se ao império da legalidade, pois, para formar parceria com o Estado, deve aderir ao modelo legal. Daí resultar de um ato formal e discricionário de reconhecimento, assemelhando-se àquelas instituições particulares que recebem o status de utilidade pública. Distingue-se destas pelo conteúdo dos seus estatutos, os quais devem dispor, inclusive, sobre a previsão orçamentária, trespassando bens e recursos que se condicionam à assinatura de contratos de gestão com os órgãos da Administração Pública Federal (BULOS, 2014, p.1040)

Essas organizações tendem a buscar maior profissionalização a fim de proporcionarem maior especialização em suas atuações, detendo melhores condições de articulação e na mobilização social, de forma mais ágil e eficaz, desburocratizando assim o Poder Público na execução de Políticas Públicas, além de facilitar aos cidadãos acesso a direitos antes distantes de suas realidades.

Nesta perspectiva pode-se conceber a reforma administrativa e o contrato de gestão como uma inovação sob o prisma jurídico:

[...] da chamada “Reforma Administrativa” foram concebidos outros instrumentos jurídicos para o fomento de atividades de interesse social, e que consistem em figuras já examinadas, a



saber: “organizações sociais” – entidades privadas a que o Estado se liga por “contrato de gestão”[...] (MELLO, 2014, p. 835)

O Contrato de Gestão difere-se do Convênio, sendo este um instrumento de formalização de negócio público entre o Poder Público e empresas privadas e outras instituições, previsto no art. 116 da Lei n.º8.666/93 e também utilizado em consórcios públicos (Lei n.º11.107/2005), sendo assim, um instrumento jurídico rígido e burocrático, formalizado em gabinetes, enquanto o Contrato de Gestão tem por finalidade ser flexível e desburocratizado, formalizado em gabinete, mas que deverá ter a participação comunitária em todo o processo de pactuação e execução.

No entanto, a Lei n.º9.637/1998, em seu art. 20, determina a necessidade de criação do Programa Nacional de Publicização, mediante decreto do Poder Executivo, visando estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação das organizações sociais na forma desta lei, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos, bem como o art. 8.º determina que: “a execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizado pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada”.

A Lei n.º9.637/1998 em quase duas décadas de vigência não tem a regulação das competências e atribuições da “entidade nacional supervisora”, o órgão responsável para o controle e fiscalização dos serviços públicos não-exclusivos. Sequer houve regulamentação das diretrizes relacionadas ao atendimento do cidadão-cliente, quanto à ênfase nos resultados qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados, tampouco as formas de controle social das ações de forma transparente.

Assim, a terminologia do vocábulo regulação não pode ser encarada de forma conceitual sob o aspecto casual, pois não se pode confundi-lo com regulamentação, uma vez que esta corresponde ao desempenho de função normativa, conforme previsão constitucional do inciso IV do artigo 84, que trata da atribuição do Poder Executivo em expedir decretos e regulamentos para a



execução fiel das leis, enquanto a regulação possui uma conceituação mais abrangente e qualitativamente mais ampla (JUSTEN FILHO, 2006, p.456).

E ainda, conforme ensinamento de Justen Filho (2006, p.458), por regulação se entende como a opção preferencial do Estado pela intervenção indireta, puramente normativa, numa solução de política mais adequada para a obtenção de fins, não consiste no exercício direto e imediato do Estado em todas as atividades de interesse público. A regulação também não se confunde com o dirigismo econômico, sendo este uma supressão da autonomia empresarial privada, assumindo o Estado uma competência ilimitada no setor privado/econômico.

Ademais, a função das atividades do Estado no processo de reforma administrativa, deveria ser delimitada pela regulação econômico-social, ou seja, na intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implantação de políticas governamentais e realização dos direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2006, p. 456).

5. Considerações finais

A burocracia estatal na gestão pública é uma doença crônica no Brasil e, de modo geral, coloca em coma induzido a população, que necessita da prestação positiva do Estado, na efetividade dos direitos sociais fundamentais, a fim de diminuir as desigualdades sociais e ao mesmo tempo promover o desenvolvimento econômico, garantindo, assim, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A reforma administrativa no Brasil, promovida a partir da edição da Lei n.º9.637/1998, que trata da publicização dos serviços públicos não exclusivos, e da Lei n.º9.790/1999, que aborda a qualificação de entidades privadas sem fins lucrativos e das condições para firmar convênios, termos de cooperação com o Poder Público, são demonstrações do esforço na melhoria da gestão do setor público, em romper um modelo fundado no controle de processos de trabalho, para um modelo de controle dos resultados, cujo foco estatal é



predominantemente nos controles de procedimentos e metas preestabelecidos, e quanto aos resultados e à qualidade nos serviços prestados à população por essas entidades.

A Constituição Federal de 1988, estabelece que o Estado é responsável pela não efetividade de direitos individuais, principalmente aqueles direitos revestidos em interesses coletivos/sociais, e o Poder Público encontra nas entidades privadas sem fins lucrativos, enquanto público não estatal (OS e OSCIP), a vertente necessária à efetividade concretização desses direitos sociais.

Essas entidades ligadas ao chamado terceiro setor, compondo a esfera de atuação pública, porém não-estatal, possuem maior nível de profissionalização e especialização, poder de articulação e permeabilidade no tecido social, capazes de auxiliar a desburocratização do Poder Público na execução de Políticas Públicas, atendendo com maior eficiência à população, outrora desprestigiada ou negligenciada pelo Estado.

No entanto, a burocracia estatal solidificada na má gestão pública durante anos, resiste à sua reestruturação, e a reforma administrativa iniciada em 1995, ainda não terminou, e se mostra um processo lento, antagônico e, ao mesmo tempo, paradoxo, pois, além de ultrapassado, não se adapta à realidade social, jurídica e econômica do país, e as tentativas de desburocratização dos serviços públicos, apresentam falhas de continuidade e inoperância, servindo apenas como mecanismo de dominação política nos processos sociais e ao causuismo.

A proposta de publicização necessita de um novo marco legal, a fim de garantir os bens e interesses públicos frente à cobiça do mercado. A falta de regulamentação do programa nacional de publicização é um obstáculo ao avanço das atividades das entidades públicas não estatais, dada a ausência de normas jurídicas em ordenar as funções do Estado na transferência da prestação dos serviços sociais públicos, na relação entre a iniciativa privada e entidades privadas de fins públicos e não estatais (OS e OSCIP), rompendo com o estigma de estatização e feudalismo na atividade de serviços públicos



não exclusivos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

BRASIL, Ministério da Administração Federal e reforma do Estado, Secretaria da Reforma do Estado. **Organizações sociais/Secretaria da Reforma do Estado**. Cadernos MARE da reforma do estado. v. 2. 5. ed. Brasília: Ministério da Administração e reforma do Estado, 1998.

_____. IPEA. (Ed.). **A Participação das ONGS nas Políticas Públicas**: o ponto de vista de gestores federais. Texto para discussão 1949. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, Abril, 2014.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **O caráter cíclico da intervenção estatal**. Revista Economia Política, S.i, v. 3, n. 9, p.115-130, jul./set. 1989.

_____. **Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil**. 1998. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/1997/97.Reforma_gerencial-RSP.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2016.

_____. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. **Revista do Serviço Público**. v. 50. p 5-30. 1999. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/7559_Cached.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2016. p.11.

_____; SOLA, Lourdes; WILHEIM Jorge (Orgs.). **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo. Ed. UNESP. p. 119-146, 1999. (Cap. 4).

_____. Democracia, estado social e reforma gerencial. **Revista de Administração Pública**, [s.l.], v. 50, n. 1, mar. 2010. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s0034-75902010000100009>>. Acesso em 23 jun. 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.



CROZIER, Michel. **O fenômeno burocrático:** ensaio sobre as tendências burocráticas dos sistemas de organização modernos e suas relações, na França, com o sistema social e cultural. Tradução de Juan A. Gili Sobrinho. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FALEIROS, Vicente de Paula. **O que é política social.** São Paulo: Brasiliense, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** Conceito e legitimação para agir. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 46

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PIMENTA, Carlos César. **A reforma gerencial do Estado brasileiro no contexto das grandes tendências mundiais.** n. 5. Rio de Janeiro: Revista de Administração Pública, set-out, 1998.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização.** 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa e Revisão técnica de Gabriel Cohn. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

