

8

Terceiro setor e suas estratégias de influência em políticas públicas *Third sector and its strategies to influence public policy*

RENATO JAQUETA BENINE

Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado, atuando como Assessor de Advocacy na APAE de São Paulo. Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie
Endereço eletrônico: r_benine@hotmail.com

RESUMO

Partindo da análise do conceito do Terceiro Setor e de pesquisa desenvolvida pelas redes Avina e Ashoka com seus líderes e empreendedores sociais, apresentam-se as estratégias adotadas pelos movimentos sociais e organizações sem fins lucrativos para influência em políticas públicas, identificando seus respectivos suportes legais. Serão objeto de análise, em uma das seções deste estudo, os riscos em que esta participação pode incorrer se desvirtuada a sua finalidade, bem como o conceito de cidadania horizontal que atua como fundamento e limite para a atuação participativa do Terceiro Setor no processo de construção de políticas públicas.

Palavras-chave: terceiro setor, políticas públicas, participação social, cidadania horizontal.

ABSTRACT

Based on the analysis of the concept of the Third Sector and the research conducted by social networking Avina and Ashoka with their leaders and social entrepreneurs, we present the strategies adopted by social movements and non-profit organizations to influence the process of public policies, identifying their legal supports. We will analyze in one of the sections of this study, the risks that such participation may incur if misrepresented its purpose and the concept of horizontal citizenship which acts like basis and limit to the participatory action of the Third Sector in public policies.

Keywords: third sector, public policies, social participation, horizontal citizenship.

1. INTRODUÇÃO

Na última década, diante de um enfraquecimento do poder do Estado, causado por um modelo econômico neoliberal em que prevaleciam os interesses das grandes corporações transnacionais, vivenciou-se uma diminuição da importância das chamadas forças sociais locais, seguida de uma reação de se repensar o papel da sociedade civil organizada. Com um poder central inacessível aos interesses da população, a tendência, segundo Rubens Naves, não seria outra a não ser o surgimento de novas formas de organização da sociedade civil¹. É neste contexto que se insere o surgimento e a consolidação do Terceiro Setor como um espaço de participação para além do Estado e do mercado, que tem sua atuação baseada em interesses públicos e sociais.

Cumprido recordar, contudo, que este processo de resignificação do papel da sociedade civil na conformação do Estado e na construção de políticas públicas não é exclusividade das imperfeições do sistema econômico neoliberal.

Na década de 1960, diversos movimentos sociais, alguns construídos na clandestinidade do sistema político então vigente, articularam-se em oposição à ditadura militar. Deve-se recordar do significativo papel desenvolvido, naquele momento, pela Igreja Católica e seu grupo da Teologia da Libertação que, com as Comunidades Eclesiais de Base, deram novas dimensões para a atuação dos movimentos populares, que passaram a trabalhar com questões ligadas à vida prática de suas comunidades².

Na década de 1970, foi o momento de os movimentos sindicais e estudantis ganharem força no espaço público. Paralelamente, surgiram também movimentos ligados a questões das minorias, como mulher, povos indígenas, negros e homossexuais³. Na década de 1980, foi a vez de os movimentos e as ONGs (organizações não governamentais) ambientalistas, de defesa do consumidor e de luta por medicamentos gratuitos no combate à Aids⁴ reivindicarem sua participação nos processos decisórios do Poder Público.

É neste contexto histórico de luta pela garantia da participação social que o presente artigo tem por objetivo apresentar as estratégias adotadas, atualmente, pelas organizações do Terceiro Setor para incidir no processo de construção de políticas públicas. Inicialmente, são estabelecidos os conceitos de Terceiro Setor e

¹ NAVES, Rubens. Terceiro Setor: novas possibilidades para o exercício da cidadania. In: PINSKY, Jamie & PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2005. p. 564.

² *Ibidem*, p. 567-568.

³ *Ibidem*, loc. cit.

⁴ NAVES, op. cit., p. 567-568.

de políticas públicas para, em seguida, com base em pesquisa desenvolvida pelas redes Avina e Ashoka, apresentar as formas encontradas por seus líderes e empreendedores sociais com o propósito de influenciar em políticas públicas e provocar transformações sociais.

Na apresentação destas estratégias de influência, buscar-se-á identificar seus respectivos suportes legais em dispositivos constitucionais e leis ordinárias para, então, estabelecer a fisiologia da participação do Terceiro Setor no processo de edificação de políticas públicas. Uma seção deste artigo é dedicada, ainda, à análise dos riscos da participação desvirtuada, com indicação de alguns remédios para o combate de suas patologias. Encerrando o trabalho, é apresentada uma nova dimensão da cidadania que, servindo, simultaneamente, de fundamento e de limite para a atuação participativa do Terceiro Setor, poderá conduzir à construção de uma sociedade justa e verdadeiramente democrática.

2. TERCEIRO SETOR

2.1. *Conceito amplo de Terceiro Setor*

Estabelecer o conceito e as fronteiras do Terceiro Setor não é uma tarefa fácil, visto que, entre seus estudiosos e militantes, não há um consenso quanto à adoção desta expressão para se referir a determinado campo de atuação que agrega “iniciativas” de interesse público e caráter social. Assim, retome-se a ideia da divisão da economia da qual emerge esta expressão, para, então, buscar-se apresentar um conceito que melhor defina este universo de atuação social.

Inicialmente, cumpre dizer que, ao se considerar a existência de um Terceiro Setor, admite-se a existência de um Primeiro e um Segundo Setor. O Primeiro Setor consiste na atuação governamental/ estatal, que, no Brasil, refere-se à “Administração Pública, dividida em vários órgãos, com finalidade de gerir, guardar, conservar e aprimorar todos os bens, interesses e serviços da coletividade, para bem servir a todos os cidadãos”. Já o Segundo Setor representa “o setor produtivo de todo país essencialmente capitalista” e compreende indústrias, empresas comerciais, entidades agrícolas, conglomerados da construção social, enfim, todo o setor de produção que tenha como objetivo a obtenção de lucro⁵. O Terceiro Setor, por sua vez, conforme afirmou Ruth Cardoso:

[...] descreve um espaço de participação e experimentação de novos modos de pensar e agir na realidade social. Sua afirmação tem o grande mérito de romper a

⁵ GRAZZIOLI, Aírton & RAFAEL, Edson José. *Fundações privadas: doutrina e prática*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 6.

dicotomia entre público e privado, na qual o público era sinônimo de estatal e o privado de empresarial. Estamos vendo o surgimento de uma esfera pública não estatal de iniciativas privadas com sentido público. Isso enriquece e complexifica a dinâmica social⁶.

Vale ressaltar que a consolidação do Terceiro Setor ocorreu a partir da década de 1990, quando então o Estado passava por diversas dificuldades na implementação de políticas públicas⁷. Foi neste contexto que José Eduardo Marques e Rubens Naves atribuíram o seguinte conceito à expressão Terceiro Setor:

Conjunto de atividades espontâneas, não governamentais e não lucrativas, de interesse público, realizadas em benefício geral da sociedade e que se desenvolvem independentemente dos demais setores (Estado e mercado), embora deles possa, ou deva, receber colaboração⁸.

É partir deste conceito ampliado de Terceiro Setor – o qual se compartilha no presente artigo – que decorre o entendimento de que são três as suas fontes originárias: o antigo conceito de **filantropia**, instituição presente desde o Direito Romano e reeditada pela Igreja Católica ao longo da história; os **movimentos sociais**, que no Brasil emergiram nas décadas de 1960 e 1970, em meio à ditadura militar; e as **ONGs** (organizações não governamentais)⁹. Quanto a estas últimas, vale dizer que, no Brasil, seu conceito ganhou contornos pela voz da Abong (Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais), que afirmou que os elementos que caracterizam uma organização como ONG são “a [sua] trajetória de luta contra o autoritarismos e uma pauta de reivindicações bastante precisa, centrada na autonomia dos sujeitos sociais”¹⁰.

Muito embora, no senso comum, o termo ONG seja utilizado como sinônimo de Terceiro Setor, deve-se dizer que seu conceito, tal como definido pela Abong, é um tanto restritivo e não representa o universo heterogêneo que, acredita-se, compõe o Terceiro Setor. Na verdade, esta não foi a intenção de seus idealizadores, que buscaram, com a sua concepção, estabelecer sua identidade política própria,

⁶ CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. In: IOSCHPE, Evelyn (org.). *Terceiro Setor: desenvolvimento social sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005. p. 8.

⁷ NAVES, *op. cit.*, p. 573.

⁸ MAURO, José Eduardo & NAVES, Rubens. Terceiro Setor e suas perspectivas. *Caderno de Pesquisa*, Universidade de Caxias do Sul – Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, Volume 7 – n. 2, p. 40, 1999 *apud* NAVES, *op. cit.*, p. 573-574.

⁹ NAVES, *op. cit.*, p. 567.

¹⁰ AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil e participação no Brasil democrático. In: MELO, Carlos Ranulfo & SÁEZ, Manuel Alcântara (org.). *A democracia no Brasil: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 409.

diferenciando-se de um outro grupo de organizações sem fins lucrativos, formado por instituições filantrópicas e institutos empresariais¹¹. As ONGs constituem, portanto, somente uma parcela do universo mais amplo do qual fazem parte os movimentos sociais e demais organizações sem fins lucrativos, formalmente constituídas e de interesse eminentemente público.

Desta forma, o Terceiro Setor, em sentido amplo, é formado pelo somatório de um universo heterogêneo de movimentos sociais e organizações sem fins lucrativos, inclusive ONGs, atuantes nas mais diversas áreas temáticas, como assistência social, educação, saúde, cultura e desenvolvimento comunitário, dentre outros, e que perseguem o bem comum da coletividade, marcados pela defesa do interesse público.

2.2. Âmbito formal do Terceiro Setor

Como se viu, o Terceiro Setor é formado por movimentos sociais e organizações sem fins lucrativos, formalmente constituídas. Nesta seção, buscar-se-á estabelecer quais organizações sem fins lucrativos compõem o que se denomina de âmbito formal do Terceiro Setor.

A dificuldade de estabelecimento de fronteiras deste âmbito se faz presente na pesquisa intitulada *As fundações privadas e associações sem fins lucrativos no Brasil – 2005*, realizada pelo IBGE, em parceria com o Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), a Abong (Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais) e o Gife (Grupo de Institutos, Fundações e Empresas).

De acordo com a referida pesquisa, feita em 2005 a partir do Cadastro Central de Empresas (Cempre), do IBGE, havia, no Brasil, aproximadamente, 338 mil fundações privadas e associações sem fins lucrativos (Fasfil). Para a definição das Fasfil, os parceiros adotaram a metodologia *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts*, elaborada em 2002 pela Divisão de Estatísticas das Nações Unidas, juntamente com a Universidade Johns Hopkins¹².

Neste sentido, foram consideradas Fasfil as organizações registradas no Cempre como entidades sem fins lucrativos, segundo o seu código de natureza jurídica 3 [– entidades sem fins lucrativos –], e que se enquadrem, simultaneamente, nos cinco seguintes critérios:

¹¹ ABONG. Ação das ONGs no Brasil: perguntas e respostas. São Paulo: Abong, 2005. Disponível em: <<http://www.abong.org.br>>. Acesso em: 17 de abril de 2010, p. 5.

¹² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *As fundações privadas e as associações sem fins lucrativos no Brasil – 2005*. Rio de Janeiro: IBGE, 2008. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/fasfil/2005/fasfil.pdf>>. Acesso em: 17 de abril de 2010, não paginado.

- (i) privadas, não integrantes, portanto, do aparelho de Estado;
- (ii) sem fins lucrativos, isto é, organizações que não distribuem eventuais excedentes entre os proprietários ou diretores e que não possuem como razão primeira de existência a geração de lucros – podendo até gerá-los, desde que aplicados nas atividades-fins;
- (iii) institucionalizadas, isto é, legalmente constituídas;
- (iv) autoadministradas ou capazes de gerenciar suas próprias atividades; e
- (v) voluntárias, na medida em que podem ser constituídas livremente por qualquer grupo de pessoas, isto é, a atividade de associação ou de fundação da entidade é livremente decidida pelos sócios ou fundadores¹³.

Desta forma, comporiam as chamadas Fasfil três figuras jurídicas: as associações, as fundações privadas e as organizações religiosas. Foram excluídas do âmbito das Fasfil as seguintes entidades categorizadas no Cempre como sem fins lucrativos: serviços notariais e registrais (cartórios); serviços sociais autônomos; condomínios em edifícios; unidades executoras do “Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE”; comissões de conciliação prévia; entidades de mediação e arbitragem; partidos políticos; entidades sindicais; fundações e associações domiciliadas no exterior¹⁴.

Confirmando a classificação atribuída pela pesquisa Fasfil/2005¹⁵, nota-se que, no campo formal, as organizações sem fins lucrativos integrantes do chamado Terceiro Setor são constituídas, de acordo com o Novo Código Civil, sob as formas de associação ou fundação¹⁶. Autores como Acyr de Gerone, Tarso Cabral Violin e José Augusto Delgado consideraram as organizações religiosas, previstas no artigo 44, inciso IV, do Novo Código Civil, como parte também deste universo de organizações do Terceiro Setor, visto que tem se adotado, atualmente, um conceito mais amplo deste setor, inclusive reconhecendo-se, em âmbito não formal, a inclusão dos movimentos sociais, muitos dos quais advindos das próprias organizações religiosas¹⁷.

¹³ IBGE, *op. cit.*, não paginado.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Embora possam ser tecidas críticas quanto ao universo de associações que compõem a pesquisa Fasfil/2005, dentre estas as associações empresariais que nem sempre são pautadas por interesses públicos, mas, sim, por interesses específicos do próprio grupo de associados.

¹⁶ Deve-se registrar que as referidas organizações podem pleitear a concessão de uma série de certificações, títulos e qualificações que lhes creditam reconhecimento e credibilidade pública, a exemplo da qualificação de Oscip (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), dos títulos de utilidade pública federal, estadual e municipal, do Cebas (Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social), dentre outros.

¹⁷ GERONY, Acyr. As organizações religiosas e o Terceiro Setor. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito do terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 152-158.

Por associação, deve-se compreender a organização constituída a partir da “união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”¹⁸. Já as fundações são aquelas organizações criadas por um instituidor, mediante dotação especial de bens, por meio de escritura pública ou testamento, para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência¹⁹.

De acordo Eduardo Szazi, no que se refere às associações, faz-se necessário, contudo, esclarecer que sua criação nem sempre poderá representar o estabelecimento de uma organização de cunho social e, diga-se, resultar na instituição de uma organização integrante do âmbito formal do Terceiro Setor. *Vide* os exemplos de clubes recreativos e de associações que visam à defesa de interesses particulares de seus associados. Desta forma, Szazi dividiu estas em associações de cunho social e associações de cunho associativo.

Buscando apoio nas ciências exatas, podemos definir as entidades de cunho associativo ou de benefício mútuo como aquelas de natureza endógena, ou seja, que dedicam suas ações ao benefício de seus quadros sociais. Já as entidades de cunho social ou de benefício público são aquelas de natureza exógena, que atuam em favor daqueles que estão fora de seus quadros sociais. [...]. Essa diferença [...] não existirá nas fundações, pois estas têm por definição um fim público, em benefício da coletividade²⁰.

Pode-se definir, diante das considerações acima e da característica essencial do Terceiro Setor de articulação de uma agenda pública de interesse social para toda a coletividade, que, do universo heterogêneo do Terceiro Setor, estariam excluídas as associações de cunho meramente associativo. Assim sendo, adotou-se a ideia de que são integrantes do âmbito formal do Terceiro Setor as organizações religiosas, as fundações privadas e as associações de cunho social.

3. PARTICIPAÇÃO SOCIAL: TERCEIRO SETOR E SUAS ESTRATÉGIAS DE INFLUÊNCIA EM POLÍTICAS PÚBLICAS

3.1. Políticas públicas

Política pública, de acordo com Instituto Pólis, é “a forma de efetivar direitos, intervindo na realidade social”. Sendo o principal instrumento de coordenação de programas e ações públicos, deve ser compreendida como o “resultado de um

¹⁸ Artigo 53 do Novo Código Civil.

¹⁹ Artigo 62 do Novo Código Civil.

²⁰ SZAZI, Eduardo. *Terceiro setor: regulação no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2006. p. 28.

compromisso público entre o Estado e a sociedade, com o objetivo de modificar uma situação em uma área específica, promovendo a igualdade”²¹.

Atualmente, o tema “políticas públicas” tem despertado grande interesse dos juristas, talvez provocados pela abertura do Direito para a interdisciplinariedade. Ademais, das políticas públicas, emerge um campo de estudo de fundamental importância, qual seja, a relação entre a política e a ação do Poder Público²² e, pode-se dizer, ainda, da relação entre a sociedade e os órgãos do Estado.

O conceito jurídico de políticas públicas, assim como o de Terceiro Setor, também não é unívoco, havendo quem as considere uma atividade, uma norma ou um programa de ação²³. Representante do primeiro grupo de estudiosos, Fábio Konder Comparato afirmou que a política pública não é uma norma, nem um ato, embora se deva reconhecer que ela acaba por englobar tais elementos²⁴.

[...] a política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. [...].

A política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade. Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio²⁵.

Já os que consideram as políticas públicas uma categoria normativa afirmam que estas “atuam de forma complementar, preenchendo os espaços normativos e concretizando os princípios e regras, com vista a objetivos determinados”²⁶.

Caberia, então, encontrar lugar (ou melhorar os seus contornos) para uma categoria jurídico-formal, situada provavelmente abaixo das normas constitucionais e acima ou ao lado das infraconstitucionais. Por esse raciocínio, as políticas públicas corresponderiam, no plano jurídico, a diretrizes, normas de um tipo especial, na medida em que romperiam as amarras dos atributos de generalidade e abstração – que extremam as normas dos atos jurídicos, esses sempre concretos –, para dispor sobre matérias contingentes. Na pirâmide kelseniana, tais normas não seriam de fácil acomodação²⁷.

²¹ PÓLIS – INSTITUTO DE ESTUDOS, FORMAÇÃO E ASSESSORIA EM POLÍTICAS SOCIAIS. Política pública como garantia de direitos. *Repente: participação popular na construção do poder local*, n. 26, p. 1-4, São Paulo, dezembro, 2006.

²² BUCCI, 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. p. 1.

²³ *Ibidem*, p. 22-47.

²⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n. 138, p. 44-45, Brasília, abril/junho, 1998.

²⁵ *Ibidem*, p. 45.

²⁶ BUCCI, *op. cit.*, p. 26.

²⁷ *Ibidem*, p. 26-27.

Maria Paula Dallari Bucci, por sua vez, definiu política pública como um “arranjo complexo, [um] conjunto ordenado de atos”²⁸.

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados²⁹.

Deste conceito formulado por Maria Paula, decorre o entendimento de que as políticas públicas são compostas por três elementos: (a) o programa, sua dimensão material, no qual devem constar os objetivos e meios para se atingir determinado fim; (b) a ação coordenação, sua dimensão de eficácia social; e (c) o processo, sua dimensão participativa, que compreende a sequência de atos tendentes à realização de determinado fim³⁰.

Independentemente do conceito jurídico de políticas públicas que se adote, um ponto parece ser consenso em todos eles – que o processo decisório de políticas públicas requer o estabelecimento de um diálogo constante entre sociedade civil e Administração Pública³¹.

As relações entre a Administração Pública e a sociedade não mais se assemelham à tutela, pois a Administração depende da vitalidade das medidas sociais e do dinamismo dos atores sociais. A Administração, logo, em muitos casos, deve-se postar em posição horizontal, e não vertical, em suas relações com a sociedade. Ao lado dos mecanismos tradicionais de coerção, injunção e do constrangimento, a Administração, em sua relação com a sociedade, passa a utilizar principalmente a orientação, a persuasão, a ajuda³².

Neste contexto, constata-se que o antigo paradigma de funcionamento da Administração Pública, baseado no trinômio weberiano **burocracia, eficiência e legitimidade**, cede lugar a um nova conformação, fundada no trinômio **participação, eficiência e legitimidade**. Com a participação social, a Administração, superado seu distanciamento da sociedade, aproxima-se da realidade dos conflitos sociais e políticos, “proporcionando uma gestão participativa, responsiva e atenta à pluralidade de interesses sociais, com vistas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais”. Quanto à efetivação dos direitos fundamentais, esta é “fator essencial

²⁸ *Ibidem*, p. 39.

²⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, *apud* BUCCI, *op. cit.*, p. 38.

³⁰ BUCCI, *op. cit.*, p. 40-46.

³¹ 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. 163.

³² *Ibidem*, p. 166.

para a eficiência das atividades de bem-estar conduzidas pela Administração”. Ressalta-se, ainda, que a participação da sociedade no processo de edificação das políticas públicas garante legitimidade à Administração, seja em razão da “adesão racional da sociedade a um conjunto de medidas concretas, políticas ou programas que esta ajudou a formular, decidir e muitas vezes a executar”, seja em razão da “eficiência dessa atuação conjunta”³³.

Cientes da importância da participação da sociedade na conformação e edificação das políticas públicas, as redes Avina e Ashoka realizaram, no final de 2003 e início de 2004, uma pesquisa na qual questionaram de seus líderes e empreendedores sociais quais estratégias adotaram para impactar políticas públicas de forma consistente e, assim, promover amplas transformações sociais. Desta pesquisa, foram identificadas quatro estratégias, a saber:

- **Usar diferentes representações, como conselhos municipais, estaduais e federais ou fóruns da articulação política da sociedade civil**, para promover a participação ativa da sociedade civil em instâncias decisórias ou em canais de diálogo com o governo, democratizando a tomada de decisão sobre a vida coletiva. Um exemplo é o da participação em conselhos municipais de direitos de crianças e adolescentes.
- **Fazer pressão (lobby) sobre políticos ou agentes governamentais**, mobilizando-os em torno de ações como mudança de leis e de decisões orçamentárias que traduzam diferentes necessidades de comunidades, problemáticas ou de determinados públicos-alvo, ampliando o conceito de justiça social em nosso país e garantindo direitos e deveres para todos(as). A rede Renove é um exemplo deste tipo de estratégia e foi constituída para promover marcos legais e políticas públicas relacionadas às energias renováveis.
- **Desenvolver experiências exemplares no âmbito da sociedade civil para que estas sejam assumidas e replicadas, mesmo que parcialmente, pelo poder público**. Uma dessas estratégias é a da Associação Renascer [(...)], fundada para apoiar crianças e adolescentes em situação de risco a escapar do inflexível percurso de miséria-doença-internação-reinternação-morte, que acompanha as famílias de baixa renda após a alta hospitalar. São centros de referência que possam inspirar e qualificar o trabalho do governo.
- **Prestar serviços especializados a governos, influenciando o desenho das políticas públicas em práticas diárias**. Exemplo: a organização Ação Educativa, que presta serviço a municípios, visando a influenciar a política pública de educação³⁴ (grifou-se).

³³ *Ibidem*, p. 168-169.

³⁴ LANZONI, Luciana & CRUZ, Célia. Estratégias da sociedade civil. In: GHANEM, Elie. *Influir em políticas públicas e provocar mudanças sociais: experiências a partir da sociedade civil brasileira*. São Paulo: Ashoka/ Avina/ Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007. p. 32-33.

Não se tem a pretensão, neste artigo, de se analisar a atuação exclusiva destas duas redes sociais no processo de construção de políticas públicas, mas sim de observar e reconhecer essas quatro modalidades de influência no processo decisório como instrumentos de participação social possíveis para toda e qualquer organização ou movimento social integrante do chamado Terceiro Setor.

Optou-se por isso em decorrência também de motivação proporcionada pelos ensinamentos de Ruth Cardoso, que reconheceu, no trecho a seguir, o importante papel que a sociedade civil, assim como o Terceiro Setor, exercem na edificação de um novo Estado participativo:

Acredito que o fortalecimento da sociedade civil e de sua atuação no campo do desenvolvimento social é o caminho correto para que possamos superar essa herança pesada de injustiça e exclusão. Não considero esse caminho correto pelo simples fato de que aliviaria a tarefa do governo, retirando de seus ombros uma parcela de sua responsabilidade. Não se trata disso, mas sim de reconhecer que a atuação do Terceiro Setor no enfrentamento de questões diagnosticadas pela própria sociedade nos oferece modelos de trabalho que representam modos mais eficazes de resolver problemas sociais³⁵.

Desta forma, na próxima seção deste artigo, será analisada cada uma das estratégias relatadas na pesquisa acima, identificando seus respectivos suportes legais.

3.2. Estratégias de influência em políticas públicas

3.2.1. Participação em conselhos de políticas públicas e a articulação em fóruns e redes sociais

Os conselhos de políticas públicas são estruturas híbridas, via de regra compostas paritariamente por membros representantes do Poder Público e da sociedade civil, e que têm como objetivo garantir a participação e o controle social na construção de políticas públicas. Instituídos em âmbitos federal, estadual e municipal, suas atribuições e estruturas institucionais são, usualmente, definidas pela lei local e infraconstitucional, embora possam existir parâmetros federais para sua instituição³⁶. Vale dizer que a legislação que institui o conselho pode atribuir-lhe a natureza deliberativa, consultiva ou fiscal acerca de determinada política pública³⁷, bem como estabelecer se, para a definição de representantes da sociedade civil, será adotado o modelo de eleição ou de nomeação pelo chefe do Poder Executivo.

³⁵ CARDOSO, *op. cit.*, p. 10.

³⁶ AVRITZER, *op. cit.*, p. 411.

³⁷ LYRA, Rubens Pinto. Os conselhos de direitos do homem e do cidadão e a democracia participativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 29, n. 0, p. 101, Curitiba, 1996.

São alguns exemplos de conselhos de políticas públicas: na esfera federal, Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade), Conselho Nacional da Assistência Social (CNAS), Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC), Conselho Nacional de Educação (CNE); na esfera estadual, Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (Condeca), Conselho Estadual para Assuntos da Pessoa com Deficiência (CEAPcD), Conselho Estadual de Assistência Social (Conseas), Conselho Estadual de Educação (CEE); e, na esfera municipal, Conselho Municipal da Criança e do Adolescente (CMDCA), Conselho Municipal da Pessoa com Deficiência (CMPD), Conselho Municipal de Assistência Social (Comas) e Conselho Municipal de Educação (CME), dentre outros³⁸.

A adoção deste modelo de participação social por meio de conselhos paritários é “resultado de legislações infraconstitucionais que regularizam os artigos da Constituição de 1988”, os quais estabelecem genericamente a participação da sociedade civil na construção e na edificação de políticas públicas sem, contudo, definir um formato específico para tanto. A adoção do “formato de conselhos emergiu de leis infraconstitucionais nas áreas de saúde, assistência social e criança e adolescente.”³⁹.

Para ilustrar este fato, tome-se como exemplo a garantia de participação social na construção de políticas públicas de assistência social. A Constituição Federal, em seu artigo 204, estabelece que a organização da política de assistência social terá as seguintes diretrizes:

I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

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

A fim de regularizar a participação a que se refere o inciso II do artigo 204 da CF/88, foi editada, em 1993, a Lei n. 8.742, que “dispõe sobre a organização da Assistência Social” e define, em seu artigo 16, que os Conselhos Nacional, Distrital, Estaduais e Municipais de Assistência Social são as “instâncias deliberativas do sistema descentralizado e participativo de assistência social, de caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil”.

³⁸ Os exemplos de conselhos de políticas públicas, nas esferas estaduais e municipais, fazem alusão às estruturas existentes no Município de São Paulo e no Estado de São Paulo.

³⁹ AVRITZER, *op. cit.*, p. 411.

Ressalte-se, ainda, que, nos artigos 17 e 18 da referida lei, foi instituído o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), de composição paritária com membros representantes do Poder Público e da sociedade civil – dentre estes, representantes dos usuários, de organizações de assistência social e dos trabalhadores. Entre as atribuições do CNAS, está a de aprovar a Política Nacional de Assistência Social, além de uma série de outras funções de controle das ações desta política. No Estado de São Paulo, o Conselho Estadual de Assistência Social foi criado pela Lei Estadual n. 9.177, de 1995, enquanto que, no Município de São Paulo, o Conselho Municipal foi instituído pela Lei Municipal n. 12.524, de 1997.

Nota-se, com o exemplo acima, que a participação em conselhos por organizações integrantes do Terceiro Setor encontra suporte tanto na Constituição Federal quanto em leis ordinárias, constituindo, portanto, uma estratégia de influência em políticas públicas legal e quiçá legítima ou legitimável.

Quanto à incidência em políticas públicas a partir da articulação de redes e fóruns da sociedade civil, deve-se considerar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, reconheceu a liberdade de reunião (inciso XVI) e de associação para fins lícitos (XVII), garantindo suporte legal para esta prática. Deve-se, ainda, registrar que a articulação em rede tem demonstrado ser, especialmente com o avanço da informática e da Internet, uma estratégia de grande eficácia no estabelecimento de um espaço público deliberativo global⁴⁰, além de proporcionar maior legitimidade às propostas e soluções sociais apresentadas por movimentos e organizações do Terceiro Setor.

3.2.2. Pressão sobre os tomadores de decisão: lobbying público

Outra estratégia de incidência no processo de construção de políticas públicas, disponível para movimentos e organizações do Terceiro Setor, consiste em exercer pressão sobre os tomadores de decisão. Esta atividade de representar interesses e demandas perante os tomadores de decisão, de modo a subsidiá-los e influenciá-los nas suas decisões, é comumente denominada *lobbying*.

No Brasil, esta expressão acabou sendo relacionada a práticas escusas, tráfico de influência, corrupção e troca de favores. Entretanto, tal como cunhada e institucionalizada nos Estados Unidos da América, a atividade de *lobbying* em nada se confunde com práticas ilícitas. Neste sentido, foram trazidas as lições de Luigi Graziano que, tendo estudado a prática de *lobbying* nos EUA e na União Europeia, afirmou:

⁴⁰ NAVES, *op. cit.*, p. 574.

Fazer lobby não é corrupção. Apesar de algumas “áreas cinzentas”, há uma clara percepção entre os representantes de interesses privados e as autoridades públicas dessa diferença. Não surpreende, portanto, que a área na qual o *lobby* e a corrupção se interpenetram de maneira mais perigosa seja a do financiamento de campanhas eleitorais.

Todavia, em princípio, a linha de demarcação é bastante nítida. **O lobby é a representação política de interesses em nome e em benefício de clientes identificáveis por intermédio de uma panóplia de esquemas que, em princípio, excluem a troca desonesta de favores.** O próprio fato de que instituições de prestígio – desde universidades respeitadas, como Princeton e Harvard, até governadores de Estados e a Conferência da Igreja Católica Americana (organização dos bispos americanos), e uma série de outras – recorram normalmente ao *lobby*, diretamente ou por intermédio das suas associações, reforça aos olhos do público a distinção entre a fisiologia e a patologia do *lobby*.

De um modo geral, pode-se dizer que o lobby e a corrupção tendem a se excluir mutuamente. O *lobby* é um empreendimento caro e de resultados incertos. Não haveria necessidade de armar esquemas tão dispendiosos se houvesse disponibilidade de meios mais diretos e eficazes, embora talvez a custos comparáveis. Acredito, por exemplo, que há muito pouco espaço para o *lobby* na Rússia, onde a corrupção já se generalizou e assumiu dimensões sistêmicas⁴¹ (grifou-se).

Reforçando o entendimento de que o *lobbying* não se confunde com corrupção ou com a adoção de meios escusos para se alcançar determinado fim, manifestou-se Antonio Carlos Rodrigues do Amaral:

Lobby [...] não se confunde com corrupção ou práticas escusas de qualquer natureza. Significa, sim, a legítima defesa de interesses também legítimos junto aos Poderes Públicos, de forma lícita e transparente. A defesa de interesses inconfessáveis ou por meios imorais e aéticos está inserida no campo da marginalidade, devendo a matéria ser tratada à luz da legislação penal, e não da ciência política e constitucional⁴².

Para reprimir condutas ilegais e penalmente reprováveis de grupos de interesse e de pressão ou de quem quer que seja que deseje influenciar o tomador de

⁴¹ GRAZIANO, Luigi. *O lobby e o interesse público*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 35, São Paulo, outubro, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 de outubro de 2009, não paginado.

⁴² AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Ética social e governamental: advocacy e lobby – uma proposta para o exercício da cidadania na democracia contemporânea*. São Paulo: HotTopos, 1997. p. 130.

decisão a partir de meios escusos, há tipos penais específicos, a exemplo da advocacia administrativa (artigo 321 do Código Penal), tráfico de influência (artigo 332 do Código Penal) e corrupção passiva e ativa (artigos 317 e 333 do Código Penal, respectivamente).

Saïd Farhat definiu *lobby[ing]* como sendo

[...] toda atividade organizada, exercida dentro da lei e da ética, por um grupo de interesses definidos e legítimos, com o objetivo de ser ouvido pelo poder público para informá-lo e dele obter determinadas medidas, decisões e atitudes⁴³.

Luigi Graziano reconheceu, ainda, que uma ação de *lobbying* não se reduz apenas ao fato de se exercer pressão diante dos Poderes, com vistas a obter determinada decisão, sendo esta pressão somente o último estágio de um processo multifacetado. Neste processo, podem-se reconhecer diversas ações que vão da recolha de informações, inclusive junto aos poderes tomadores da decisão, à elaboração de um posicionamento ou um projeto político, acompanhada da definição de uma estratégia de atuação. Este processo se encerra, sim, com a influência junto aos tomadores de decisão, mediante a disponibilização de informações produzidas pelo grupo de pressão ou de interesses⁴⁴.

Vale ressaltar, contudo, que os interesses representados numa ação *lobbying* não se restringem a questões econômicas, interesses específicos e particularistas de determinado público. Podem tratar de temas mais amplos da sociedade, como defesa do meio ambiente, cultura, esporte, educação, assistência social, dentre outros temas de interesse público. Esta enorme gama de interesses não econômicos e de finalidade “social” pode ser vista através da atuação de associações, igrejas, universidades, bem como de grupos de interesse público, também denominados *lobbies* de cidadãos ou *lobbies* públicos⁴⁵.

Os movimentos e organizações sociais e sem fins lucrativos são atores fundamentais no desenvolvimento do *lobbying* público⁴⁶. Nos Estados Unidos da

⁴³ FARHAT, Saïd. *Lobby: o que é, como se faz – ética e transparência na representação junto a governos*. São Paulo: Fundação Peirópolis/ Aberje, 2007. p. 50.

⁴⁴ GRAZIANO, *op. cit.*, não paginado.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Embora se deva reconhecer que estes atores, por vezes, exercem atividades de *lobbying* específico e de interesses particularistas, tal como se pode verificar, por exemplo, quando da discussão de proposições legislativas que visem a introduzir novos incentivos fiscais que concorriam com a faixa de renúncia dos já existentes. Neste caso, “dá início a uma guerra fratricida no interior do terceiro setor, entre as áreas que já contam com incentivo, lutando para evitar que novos incentivos venham a competir nas suas próprias faixas de renúncia fiscal. Trata-se de um fenômeno que ficou explícito na disputa ocorrida, no final de 2006, entre as áreas da cultura e do desporto em razão do projeto de

América, as primeiras instituições filantrópicas surgiram pouco antes da Guerra Civil. Desde então, as chamadas *nonprofits* têm atuado de modo a realizar os objetivos gerais de uma sociedade no campo das artes, da educação, do meio ambiente, da assistência social, dos direitos humanos e da saúde, dentre outros. Uma das formas de essas organizações realizarem tais objetivos é desenvolvendo planos de *advocacy* e *lobbying*⁴⁷. Respondendo à pergunta se as *nonprofits* podem ou devem fazer *lobbying*, Márcia Avner afirmou que não só podem como é papel essencial dessas organizações subsidiar as autoridades públicas em suas tomadas de decisão⁴⁸.

No Brasil, os movimentos e organizações integrantes do chamado Terceiro Setor também realizam *lobbying* público.

Para Pereira Rodrigues, nenhuma atividade de *lobbying* poderia ser mais legítima do que a exercida por grupos organizados da sociedade civil, pois trata-se de uma “pressão feita de baixo para cima”, do cidadão para o governante, em favor de uma causa comum ou bem público. Essa atividade pode ocorrer não só nas dependências do Poder Legislativo, mas, também, no Executivo e no Judiciário (PEREIRA RODRIGUES, 2000)⁴⁹.

Vale dizer que, no ordenamento jurídico norte-americano, a prática de *lobbying* encontra proteção constitucional na Primeira Emenda (1971) – liberdade de expressão, de reunião e o direito de petição de desagravo –, além de regulamentação pelo *Lobbying Disclosure Act*, de 1995⁵⁰. No Brasil, o tema ainda não foi regulamentado, embora seja objeto de diversas proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional⁵¹, afora ter sido tema de estudo de uma pesquisa realizada, em 2009, pelo

lei que, ao prever a instituição de um incentivo fiscal ao desporto, submetia-o conjuntamente aos limites já existentes para a Lei Rouanet” (PANNUNZIO, Eduardo & SOUZA, Aline Gonçalves de. Incentivos fiscais para iniciativas de interesse público. In: PANNUNZIO, Eduardo; BENINE, Renato Jaqueta & DEGENSZAJN, Andre (coord.). *Perspectivas para o marco legal do terceiro setor*. São Paulo: Gife, 2009. p. 62.)

⁴⁷ AVNER, Márcia. *The lobbying and advocacy handbook: shaping public policy at the state and local level*. Saint Paul: Amherst H. Wilder Foundation, 2002. p. 15.

⁴⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁴⁹ RODRIGUES, Ricardo Pereira. *Desenvolvimento nas ações políticas da sociedade civil dentro e fora do Congresso Nacional*. Câmara dos Deputados, Brasília, 2000, *apud* BRELÀZ, Gabriela de. *Advocacy das Organizações da Sociedade Civil: um estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos*. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas. São Paulo: FGV. p. 24.

⁵⁰ GRAZIANO, *op. cit.*, não paginado.

⁵¹ (a) Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) n. 203, de 1989, de autoria do Senador Marco Maciel (DEM/PE), que “dispõe sobre o registro de pessoas físicas e jurídicas junto às Casas do Congresso Nacional”. O PLS foi aprovado pelo Senado Federal e encaminhado à apreciação da Câmara dos Deputados, onde, autuado sob o n. 6.132, de 1990, aguarda votação do Plenário, após ter recebido

UniCeub – Centro Universitário de Brasília, no âmbito do programa *Pensando o Direito*, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça.

Ainda que inexista uma regulamentação específica, pode-se dizer que a prática de representação de interesses e de exercício de pressão sobre tomadores de decisão – *lobbying* – encontra proteção no texto constitucional pátrio. Foi neste sentido que se posicionou Cláudio Lembo ao se referir ao direito de petição, garantido na Constituição Federal de 1998, em seu artigo 5º, inciso XXXIV⁵², e reforçado pelas seguintes figuras:

- do **direito de reclamação** contra a prestação de serviços públicos (art. 37, § 3º, I, da Constituição Federal);
- do **direito de representação** contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (art. 37, § 3º, III, da Constituição Federal)⁵³.

A prática do *lobbying* é própria dos Estados como o brasileiro, que elegeu o pluralismo político como um de seus fundamentos (artigo 1º, inciso V, da CF/88). A adoção de um modelo pluralista significa reconhecer que a sociedade é formada por vários grupos, com opiniões e interesses, por vezes antagônicos.

A democracia pluralista não visa à unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é, precisamente, uma institucionalização do

parecer pela constitucionalidade da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC); (b) Projeto de Lei (PL) n. 1.202, de 2007, de autoria do Deputado Federal Carlos Zarattini (PT/SP), que “disciplina a atividade de *lobby* e a atuação dos grupos de pressão e de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal”. A proposição encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, aguardando apresentação de parecer do relator, Deputado Federal Bruno Araújo (PSDB/PE); (c) Projeto de Resolução da Câmara dos Deputados (PRC) n. 87, de 2000, de autoria do ex-Deputado Federal Ronaldo Vasconcelos (extinto PFL/MG), que “disciplina a atuação dos grupos de pressão, *lobby* e assemelhados na Câmara dos Deputados”. O PRC recebeu despacho para tramitar pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, após a qual deverá ser apreciado pelo Plenário da Casa; (d) Projeto de Resolução da Câmara dos Deputados n. 203, de 2001, de autoria do Deputado Federal Walter Pinheiro (PT/BA) e coautores, que “disciplina a atuação dos grupos de pressão e de interesses e assemelhados na Câmara dos Deputados”. A proposição foi recebida pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde aguarda a designação de relator; (e) Projeto de Lei n. 6.928, de 2002, de autoria da Deputada Federal Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM), que “cria o Estatuto para o Exercício da Democracia Participativa, regulamentando a execução do disposto nos incisos I, II, e III do artigo 14 da Constituição Federal”. O PL encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, aguardando apreciação de parecer do relator, Deputado Federal Geraldo Pudim (PMDB/RJ), pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, e, no mérito, pela sua aprovação.

⁵² LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007. p. 204-207.

⁵³ *Ibidem*, p. 205.

dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem (*sic*) a sua causa desde, é óbvio, que adotados meios legais e democráticos⁵⁴.

O pluralismo político, ainda que reconheça o conflito entre grupos, convive bem com a teoria da democracia. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci & Gianfranco Pasquino, em seu *Dicionário de política*, reconheceram que a teoria pluralista e a teoria da democracia são compatíveis, a ponto de a multiplicação de associações livres – característica marcante em sociedade pluralista – poder constituir um estímulo e uma contribuição à participação política – própria de regimes democráticos⁵⁵.

Pode-se dizer, portanto, que a adoção pela Constituição Federal de um modelo de sociedade pluralista, bem como disposições no sentido de se garantir o direito de petição, são alguns dos suportes constitucionais para o exercício do *lobbying* público por movimentos e organizações integrantes do chamado Terceiro Setor.

3.2.3. Prestação de serviços especializados para governos

Será visto agora como as organizações integrantes do Terceiro Setor influenciam na construção de políticas públicas, mais especificamente na sua execução, a partir da prestação de serviços para o Poder Público. Ressalta-se, contudo, que, devido às exigências legais, esta estratégia está disponível somente às organizações do Terceiro Setor formalmente constituídas. Serão estudados, a seguir, os instrumentos jurídicos disponíveis para a formalização desta participação.

a) Convênios

Os convênios são “forma[s] de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua cooperação”⁵⁶. Deste conceito, decorrem dois elementos característicos do instrumento em destaque: o regime de mútua cooperação e o interesse recíproco. Desta forma, se os interesses forem contrapostos – de um lado, os participantes tendo o interesse no objeto do ajuste e, de outro, sua contraprestação financeira – os envolvidos estarão diante de um contrato, e não de um convênio⁵⁷.

Diante de seu regime de mútua cooperação, os convênios devem prever, na celebração de parcerias entre Poder Público e organizações integrantes do Terceiro

⁵⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 64.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Verbetes “pluralismo”. Brasília: UnB, 2008. p. 928.

⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 292.

⁵⁷ SZAZI, *op. cit.*, p. 105.

Setor, que estas últimas ofereçam alguma contrapartida, seja financeira, seja de bens, serviços ou tecnologia.

Para a celebração de convênios com o Poder Público, as organizações integrantes do Terceiro Setor devem apresentar um plano de trabalho que precisará ser previamente aprovado pelo órgão conveniente da Administração Pública. O referido plano, conforme parágrafo 1º do artigo 116 da Lei n. 8.666, de 1993, deve conter as seguintes informações:

- I – identificação do objeto a ser executado;
- II – metas a serem atingidas;
- III – etapas ou fases da execução;
- IV – plano de aplicação de recursos financeiros;
- V – cronograma de desembolso;
- VI – previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
- VII – se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

b) Contratos de gestão

O contrato de gestão tornou-se um instrumento possível de celebração de “parcerias” entre Poder Público e organizações sem fins lucrativos, com a introdução, a partir da Lei n. 9.637, de 1998, de uma nova modalidade de qualificação para entidades integrantes do Terceiro Setor, denominada organização social. A concessão desta qualificação habilita a organização a celebrar os referidos contratos.

Eduardo Szazi afirmou que, muito embora os contratos de gestão recebam a denominação de contratos, eles apresentam natureza de convênios.

Essa nova modalidade – embora denominada “contrato” – é, na sua essência, um convênio, pois prevê a destinação de recursos a uma entidade sem fins lucrativos controlada pelo Estado, sem estabelecimento de processo licitatório e com distribuição de atribuições que pressupõe mútua cooperação e interesse recíproco⁵⁸.

Essa não é, contudo, a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que sustentou que os contratos de gestão são pura e simplesmente contratos

⁵⁸ SZAZI, *op. cit.*, p. 109.

administrativos, vez que não haveria senão um relacionamento contratual entre Poder Público e organizações sociais^{59,60}.

Com a celebração dos contratos de gestão, são estabelecidas metas a ser cumpridas pela organização social em troca do auxílio do Poder Público, seja cedendo a esta bens públicos, seja transferindo recursos orçamentários ou, ainda, cedendo servidores públicos⁶¹.

De acordo com o artigo 7º da Lei n. 9.637, de 1998, na elaboração do contrato de gestão, devem-se observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade. No contrato de gestão, deverão constar, dentre outras disposições, 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 a previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade.

c) Termos de parceria

O termo de parceria foi introduzido recentemente, a partir da Lei n. 9.790, de 1999, como uma outra possibilidade de celebração de parceria entre o Poder Público e entidades privadas detentoras da qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).

O novo instrumento veio ao encontro das necessidades de entidades que desenvolvem projetos conjuntos com o Estado e que se viam premidas pelos

⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 226.

⁶⁰ Para Celso de Mello, a lei que disciplina a qualificação de organizações sociais e o contrato de gestão seria dotada de inconstitucionalidade, uma vez que pretendeu estabelecer um instrumento que visa a burlar a exigência de realização de processos licitatórios prévios, típica da forma de celebração de contratos administrativos. Dentre as inconstitucionalidades da Lei n. 9.637, de 1998, podem ser citadas as seguintes: (a) a concordância do Ministério da área da entidade e do Ministério da Administração na concessão da qualificação e na celebração do contrato gestão, em substituição à exigência típica dos contratos administrativos de demonstração de habilitação técnica ou econômica financeira de qualquer espécie, o que violaria os princípios constitucionais de licitação e da isonomia; (b) a absorção de serviços públicos por organizações sociais, o que consiste uma aberrante ofensa ao artigo 175 da CF/88; (c) o recebimento de bens públicos, dotações orçamentárias e servidores públicos pelas organizações sociais. Neste sentido, o referido jurista afirmou que, “isto posto, não é difícil perceber-se que as qualificações como organização social que hajam sido ou venham a ser feitas nas condições da Lei n. 9.637, de 15/5/1998, são inválidas, pela flagrante inconstitucionalidade de que padece tal diploma. Assim, expõem-se abertamente a serem (*sic*) fulminadas em ações populares (Lei n. 4.717, de 29/6/1995) e a que os responsáveis por tais atos de benemerência com recursos públicos, tanto quanto os beneficiários deles, respondam patrimonialmente pelo indevido uso de bens e receitas públicas (artigo 11 da citada lei).” (MELLO, *op. cit.*, p. 226-232).

⁶¹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 292.

entraves burocráticos e pelas restrições operacionais dos convênios, como a duração limitada ao exercício fiscal, os relatórios excessivamente formalistas e a impossibilidade de contratação de mão de obra adicional para tocar o projeto financiado⁶².

Vale ressaltar que o termo de parceria trouxe uma série de inovações quanto à celebração de ajustes entre o Poder Público e entidades do Terceiro Setor, que vão desde a consulta prévia aos Conselhos de Políticas Públicas sobre a pertinência do termo até a obrigatoriedade, semelhante às organizações sociais, de estabelecimento de metas e resultados e fixação de critérios objetivos de avaliação de desempenho a partir de indicadores de resultado.

Nota-se, pela análise acima, que, com a celebração de parcerias com o Poder Público, por meio de convênios, termos de parceria e contratos de gestão⁶³, as organizações integrantes do Terceiro Setor atuam de forma a auxiliar e influenciar no desenho das políticas públicas em execução, tal como sugere pesquisa *supra* referida, realizada pelas redes Ashoka e Avina.

3.2.4. Desenvolvimento de experiências exemplares

Muitas são as experiências exemplares desenvolvidas pelo Terceiro Setor com potencial para ser replicadas pelo Poder Público. Dada a impossibilidade de enumerar todas essas experiências, será apresentada uma – a implantação do Programa de Triagem Neonatal – para ilustrar esta forma de influência de movimentos e organizações sem fins lucrativos na implementação de políticas públicas.

Entre os anos de 1962 e 1963, o médico pediatra Dr. Benjamin José Schmidt e seus colegas Aron Diamant e Oswaldo Cruz iniciaram, no Laboratório Lavoisier de Análises Clínicas, uma pesquisa sobre alguns erros inatos do metabolismo que, se não acompanhados e adequadamente tratados em tempo, podem levar à incidência de deficiência intelectual⁶⁴. No ano de 1975, Dr. Schmidt criou, na Apae de São Paulo, um laboratório para a pesquisa de um destes erros do metabolismo, a fenilcetonúria⁶⁵. E, em 1976, teve início oficialmente, na Apae de São Paulo, o

⁶² SZAZI, *op. cit.*, p. 109.

⁶³ Ressalvadas as alegações de inconstitucionalidade que possam eliminar este instrumento do ordenamento jurídico brasileiro.

⁶⁴ ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SÃO PAULO – APAE/SP. Fenilcetonúria: importância da prevenção. *Notícias da Apae*, n. 46, São Paulo, abril, 1980.

⁶⁵ AFEHP – Associação dos Fenilcetonúricos e Homocistinúricos do Paraná. Teste de Triagem Neonatal: “Teste do pezinho no Brasil”. *Novidades & Notícias*, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 3, janeiro/junho, 1999.

Programa de Triagem Neonatal para Fenilcetonúria, a partir do qual se extraía o sangue dos pés de bebês recém-nascidos – Teste do Pezinho –, utilizando-se da técnica de coleta em papel-filtro, desenvolvida por Gurthrie⁶⁶. A partir da análise desta amostra de sangue, podia ser identificada a incidência ou não da fenilcetonúria nos bebês.

Esta iniciativa, que no início contou com o apoio financeiro de hospitais, laboratórios, Inamps e particulares, marcou a história da saúde como o primeiro Programa de Triagem Neonatal para Erros Inatos do Metabolismo da América Latina. Em 1986, as pesquisas do programa neonatal foram ampliadas, passando a identificar em recém-nascidos, também pela coleta de sangue em papel-filtro, outro erro inato do metabolismo, o hipotireoidismo congênito. Foi neste mesmo ano que Schmidt, Stanislaw Krynski e Diament criaram, no ambulatório da Apae de São Paulo, a única equipe multidisciplinar da época no País para o atendimento integral dos portadores de fenilcetonúria e hipotireoidismo congênito⁶⁷.

A influência da Apae/SP, especialmente do seu Programa de Triagem Neonatal e do coordenador Dr. Benjamin Schmidt, contribuiu significativamente para a aprovação da Lei Estadual n. 3.914/73 (São Paulo, 1973), a primeira no Brasil, tornando obrigatória no Estado de São Paulo, a realização do Teste de Triagem Neonatal para Fenilcetonúria, e posteriormente para Hipotireoidismo Congênito em 1990, que serviram de modelo e motivação posterior, para a aprovação de leis semelhantes em outros Estados, além de Lei Federal n. 8.069/90 (BRASIL, 1990) e, mais recentemente, a Portaria do Ministério da Saúde GM/MS n. 822 de 6 de junho de 2001 (BRASIL, 2001), criando o Programa Nacional de Triagem Neonatal e implementando a pesquisa das doenças.

Em todos os programas existentes no mundo, o local da punção capilar na coleta de amostras de sangue para exames da Triagem Neonatal é o calcanhar do recém-nascido. Desde seu início, estes exames foram denominados e divulgados pelo Dr. Benjamin Schmidt com o nome de “Teste do Pezinho”, que serviu para ampliar sua divulgação e fixar sua denominação entre a população (WITTIG & DOMINGOS, 1999)⁶⁸.

Constata-se, na experiência relatada, o potencial de replicação de iniciativas do Terceiro Setor pelo Poder Público como um dos elementos de uma política pública. Buscando suporte legal para esta modalidade de incidência no processo de construção de políticas públicas, nota-se que a Constituição Federal, em seu

⁶⁶ AFEHP. Teste de Triagem Neonatal, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁷ *Ibidem*, loc. cit..

⁶⁸ ANÔNIMO. *História da triagem neonatal*. Disponível em: <<http://www.unisert.org.br/historia.htm>>. Acesso em: 30 de abril de 2010, não paginado.

artigo 5º, incisos XVII e XVIII, assegurou a plena liberdade de criação e funcionamento de associações. No exercício desta liberdade, organizações integrantes do Terceiro Setor estão autorizadas a desenvolver experiências sociais diversas. Estas, se exemplares, poderão ser replicadas pelo Poder Público, especialmente se contribuírem para o alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, constantes do artigo 3º da Constituição Federal, bem com em outros dispositivos do texto fundamental.

4. OS RISCOS DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL DESVIRTUADA

Ao se tratar da participação social na construção de políticas públicas, não podem ser desconsiderados os riscos de esta participação incorrer em práticas ilegítimas e ilegais, notadamente se desvirtuada a sua finalidade de constituição de um espaço público verdadeiramente democrático. Nesta seção, serão estudadas algumas patologias da participação social desvirtuada.

A primeira destas patologias refere-se à captura da sociedade civil pelo governo e vice-versa. Diante da aproximação entre estas duas esferas, pode ocorrer a abolição de suas fronteiras, caracterizando a sociedade como um setor do Estado – o que demonstraria uma involução do caráter democrático e representativo dos movimentos e organização sociais e seus instrumentos de participação falhos e ineficientes – ou, ainda, a colonização do Estado por grupos fortes – passando este a atuar em favor de interesses de segmentos mais poderosos⁶⁹. À colonização do Estado por grupos fortes, deve-se acrescentar o risco do “alojamento permanente do grupo no próprio poder, onde seus interesses dominantes aparecem servidos por especialistas convertidos em tecnocratas”⁷⁰.

A corrupção é outra patologia da participação desvirtuada, que “pode levar ao sacrifício das políticas públicas em favor do interesse pessoal de alguns e da venalidade”⁷¹. Isto fica ainda mais evidente quando, para alcançar determinado fim, são empregados meios como a intimidação, o suborno e outras variantes da corrupção⁷².

Um remédio eficaz para o combate destas duas patologias da participação poderia ser, como insistiu em dizer Marcos Augusto Perez, a institucionalização da participação, no sentido de se garantir maior transparência aos processos decisórios⁷³. Toda forma de regulamentação da participação social, como afirmou Paulo

⁶⁹ PEREZ, *op. cit.*, p. 172 e 174.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 480.

⁷¹ PEREZ, *op. cit.*, p. 173.

⁷² BONAVIDES, *op. cit.*, p. 472.

⁷³ PEREZ, *op. cit.*, p. 172-174.

Bonavides, ao se referir à regulamentação da prática de *lobbying* nos processos decisórios do Poder Público⁷⁴, deve, contudo, ter o cuidado de não eliminar por completo sua presença.

Podem ser observadas, ainda, outras duas patologias da participação social desvirtuada, quais sejam, a deficiência de análise e as falhas de coordenação. A primeira consiste na politização extrema do processo de construção de políticas públicas, que reproduz um esvaziamento de todo o conteúdo técnico ou de planejamento necessários para a execução da política pública. A segunda corresponde à possibilidade de a intensa participação “resultar em decisões contraditórias, inconsistentes e não consecutâneas com os esforços dos demais agentes envolvidos na condução da política pública”. Além da institucionalização do processo de participação, outros remédios se demonstram eficazes na superação destas patologias, sendo eles a reação e a intolerância contra a demagogia e o populismo, bem como o avanço de costumes políticos locais⁷⁵.

5. CONCLUSÃO

Pretendeu-se, com este artigo, identificar os suportes legais das diversas formas de participação dos movimentos sociais e organizações integrantes do Terceiro Setor no processo de construção de políticas públicas. Vale ressaltar que este rol de estratégias apresentado não é taxativo nem exaustivo, sendo que outras formas de participação poderão ser desenvolvidas a partir da criatividade de seus atores, devendo estes, entretanto, estar atentos em buscar seus respectivos suportes legais, sob pena de incorrerem em práticas ilícitas ou ilegítimas.

Não se pode concluir, contudo, sem dizer que estas formas de participação têm suas bases legais em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, elencados no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 – a cidadania (inciso II). Deve-se ressaltar que a efetiva participação da cidadania na Administração Pública e nas instituições da sociedade civil, mesmo que ainda incipiente, pode ser a solução para a crise democrática, o futuro da democracia⁷⁶ e, quiçá, para o combate das participações desvirtuadas.

Nos últimos anos, diante de um cenário internacional cosmopolita, o conceito de cidadania, tradicionalmente vertical, incorporou uma nova dimensão horizontal

⁷⁴ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 475.

⁷⁵ PEREZ, *op. cit.*, p. 174-176.

⁷⁶ SMANIO, Gianpaolo Poggio. A conceituação da cidadania e a Constituição Federal de 1988. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os vinte anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 335.

que, além de ser condição objetiva de acesso de direitos, apresenta-se como um compromisso dos cidadãos com os interesses de toda a comunidade, a exemplo da defesa do meio ambiente, da responsabilidade social, da transparência nos negócios públicos, da distribuição de renda e da inclusão social. Esta nova dimensão da cidadania conduz, portanto, à constatação de um dever de solidariedade do cidadão, necessário para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária⁷⁷.

A cidadania horizontal como solidariedade apresenta-se, simultaneamente, como fundamento e limite para participação social na construção de políticas. Ela assegura o direito à participação, mas também o dever de exercício deste direito de forma solidária.

Desta forma, esta nova dimensão de cidadania, que encontra respaldo no texto constitucional brasileiro, demonstra ser fundamental para a manutenção da participação social dentro de trilhos que conduzirão os cidadãos em uma viagem cujo destino final parece ser – ou se deseja que seja – a instalação e a consagração de uma sociedade participativa, justa e verdadeiramente democrática.

REFERÊNCIAS

ABONG – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS. *Ação das ONGs no Brasil: perguntas e respostas*. São Paulo: Abong, 2005. Disponível em: <<http://www.abong.org.br>>. Acesso em: 17 de abril de 2010.

AFEHP – ASSOCIAÇÃO DOS FENILCETONÚRICOS E HOMOCISTINÚRICOS DO PARANÁ. Teste de triagem neonatal: “Teste do pezinho no Brasil”. *Novidades & Notícias*, v. 3, n. 5, Curitiba, janeiro/junho, 1999.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. *Ética social e governamental: advocacy e lobby – uma proposta para o exercício da cidadania na democracia contemporânea*. São Paulo: HotTopos, 1997.

ANÔNIMO. *História da triagem neonatal*. Disponível em: <<http://www.unisert.org.br/historia.htm>>. Acesso em: 30 de abril de 2010.

ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SÃO PAULO – APAE/SP. Fenilcetonúria: importância da prevenção. *Notícias da Apae*, n. 46, São Paulo, abril, 1980.

AVNER, Marcia. *The lobbying and advocacy handbook: shaping public policy at the state and local level*. Saint Paul: Amherst H. Wilder Foundation, 2002.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 336-337.

- AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil e participação no Brasil democrático. *In: MELO, Carlos Ranulfo & SÁEZ, Manuel Alcántara (orgs.). A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21.* Belo Horizonte: UFMG, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política.* São Paulo: Saraiva, 1995.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política.* Verbete “pluralismo”. Brasília: UnB, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência política.* São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRELÀZ, Gabriela de. *Advocacy das Organizações da Sociedade Civil: um estudo comparativo entre Brasil e Estados Unidos.* 2007. Dissertação (Mestrado em Administração Pública e Governo) – Fundação Getúlio Vargas. São Paulo: FGV.
- BUCCI, 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.
- CARDOSO, Ruth. Fortalecimento da sociedade civil. *In: IOSCHPE, Evelyn (org.). Terceiro Setor: desenvolvimento social sustentado.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- COMPARATO, Fabio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n. 138, Brasília, abril/junho, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo.* São Paulo: Atlas, 2003.
- FARHAT, Saïd. *Lobby: o que é: como se faz: ética e transparência na representação junto a governos.* São Paulo: Fundação Peirópolis/ Aberje, 2007.
- GERONY, Acyr. As organizações religiosas e o Terceiro Setor. *In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito do Terceiro Setor.* Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- GRAZIANO, Luigi. O lobby e o interesse público. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 12, n. 35, São Paulo, fevereiro, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 de outubro de 2009.
- GRAZZIOLI, Airton & RAFAEL, Edson José. *Fundações privadas: doutrina e prática.* São Paulo: Atlas, 2009.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *As fundações privadas e as associações sem fins lucrativos no Brasil 2005.* Estudos e Pesquisas –

Informação Econômica, n. 8. Rio de Janeiro: IBGE, 2008. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/fasfil/2005/fasfil.pdf>>. Acesso em: 17 de abril de 2010.

LANZONI, Luciana & CRUZ, Célia. Estratégias da sociedade civil. In: GHANEM, Elie (org.). *Influir em políticas públicas e provocar mudanças sociais: experiências a partir da sociedade civil brasileira*. São Paulo: Ashoka/ Avina/ Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007.

LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007.

LYRA, Rubens Pinto. Os conselhos de direitos do homem e do cidadão e a democracia participativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 29, n. 0, Curitiba, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

NAVES, Rubens. Terceiro Setor: novas possibilidades para o exercício da cidadania. In: PINSKY, Jamie & PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da cidadania*. São Paulo: Contexto, 2005.

PANNUNZIO, Eduardo & SOUZA, Aline Gonçalves de. Incentivos fiscais para iniciativas de interesse público. In: PANNUNZIO, Eduardo; BENINE, Renato Jaqueta & DEGENSZAJN, Andre (coord.). *Perspectivas para o marco legal do Terceiro Setor*. São Paulo: Gife, 2009.

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.

PÓLIS – Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais. Política pública como garantia de direitos. *Repente: participação popular na construção do poder local*, n. 26, p. 1-4, São Paulo, dezembro, 2006.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. A conceituação da cidadania e a Constituição Federal de 1988. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os vinte anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2008.

SZAZI, Eduardo. *Terceiro Setor: regulação no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2006.