

Glauco Bernardo

**O Terceiro Setor como Garantia e Efetividade dos
Direitos Fundamentais**

**UNIFIEO – Centro Universitário FIEO
OSASCO
2011**

**Bernardo, Glauco. O Terceiro Setor como Garantia e Efetividade
dos Direitos Fundamentais**

Glauco Bernardo

**Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos
Fundamentais**

**O Terceiro Setor como Garantia e Efetividade dos
Direitos Fundamentais**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para a obtenção de grau de mestre em Direito, dentro da Linha de pesquisa 1 “Direitos Fundamentais em sua dimensão Material” e do projeto 2 “A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana perante a Ordem Social e Econômica.

Orientador: Professor Doutor
Domingos Sávio Zainaghi

**Osasco
2011**

L696u Bernardo, Glauco
O Terceiro Setor como Garantia e Efetividade dos
Direitos Fundamentais / Glauco Bernardo
– Osasco: Centro Universitário UNIFIEO
2011
1
25 f.
Dissertação (Mestrado em Direito). UNIFIEO – SP
Orientador: Prof.º Dr.º Domingos
Sávio Zainaghi.
Inclui
bibliografia.
1. Terceiro Setor. 2. Inclusão Social. 3. Trabalho. 4. Dignidade. 5.
Garantias Fundamentais.

CDD – 332.67

Errata

Folha

Linha

Onde se lê

Leia-se

Glauco Bernardo

**O Terceiro Setor como Garantia e Efetividade dos
Direitos Fundamentais**

Data: ____/____/2011

BANCA EXAMINADORA

Ao Professor Domingos Sávio Zainaghi, mestre e amigo, pelo incentivo, provocação e nova metodologia em realmente apreender, que em mim fez nascer uma percepção em observar onde o direito surge, na linha do horizonte, instigando minha visão para lá contemplar

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, a quem devo minha existência e o exemplo de determinação e dedicação aos estudos.

À Priscila Zinzynszyn, pela paciência e *affectio*, o qual foi imprescindível para o término do presente estudo.

Ao meu orientador prof. Dr. Domingos Sávio Zainaghi, pelo maior auxílio que um verdadeiro mestre pode oferecer ao seu discípulo: a transmissão do conhecimento com paciência e compreensão.

Aos Professores, Dr^a Débora Gozzo por indicar que sempre é possível mais, à Dr^a Margareth Anne Leister, por demonstrar que nosso limite social é nossa própria consciência; ao mestre e amigo Dr. Eduardo Carlos Bianca Bittar, onde para a filosofia o homem transcende o limite da história, à Dr^a Márcia Cristina de Souza Alvim, por assinalar que o aprendizado é um método constante, e neste hábito reside o verdadeiro conhecer e à Dr^a Anna Cândida da Cunha Ferraz, pela pessoa a quem observa, chegar e dizer: “aqui eu posso ser...”

A todos os professores, com quem participo no curso *stricto sensu* de Mestrado em Direitos Fundamentais, minha gratidão pelas novas perspectivas abertas por meio de seus ensinamentos.

À Deus, a não cansar de meu apontar sempre o mesmo caminho: aquele vencedor...

"Alea iacta est"...

(Júlio Cesar)

“Quando se está aprendendo, o professor atua apenas como uma agulha; o aluno é a linha. Como seu mentor, posso ajudá-lo, apontando-lhe a direção correta. Mas, como a agulha da linha, devo me separar de você no fim, porque a força, a fibra e a capacidade de juntar todas as partes devem ser suas.”

(SECRETAN, Lance H. K. Os Passos do tigre)

“Os homens não vivem só de pão. É possível que as pessoas não versadas nas ciências atinjam uma parcela da beleza e virtude inerentes ao pensamento científico, com a condição de que este pensamento lhes seja tornado assimilável. Não devemos exigir que a ciência nos revele a "verdade". Num sentido corrente, a palavra verdade é uma concepção muito vasta e indefinida. Devemos compreender que só podemos visar à descoberta de realidades relativas. Além disso, no pensamento científico existe sempre um elemento poético. A compreensão de uma ciência, assim como apreciar uma boa música, requer em certa medida processos mentais idênticos. A popularização da ciência é de grande importância, se proceder de uma boa fonte. Ao procurar simplificar as coisas, não se deve deformá-las. A popularização tem de ser fiel ao pensamento inicial. A ciência não pode, é evidente, significar o mesmo para toda a gente. Para nós, a ciência é em si mesma um fim, pois os homens da ciência são espíritos inquisidores. Mas não devemos esperar que todos comuniquem nas nossas concepções, e assim os profanos em matéria de ciência devem constituir objeto de uma especial consideração. A sociedade torna possível o trabalho dos sábios, alimenta-os. Tem pois o direito de lhes pedir por seu lado uma alimentação digestiva...”

BERNARDO, Glauco. **O terceiro Setor como garantia e efetividade dos direitos fundamentais**. Dissertação de Mestrado. Osasco: UNIFIEO, 2011, 147p.

RESUMO

Ao se analisar o Terceiro Setor, importante se faz o exame de sua evolução histórica, de caráter mais didático, mas que auxilia a situar o tema, e saber se contemporaneamente existe a efetiva tutela e porque não dizer até mesmo o cumprimento do preceito constitucional – *dignidade da pessoa humana* – quando se fala em Terceiro Setor, e a devida inclusão social, pois que a noção de dignidade não é algo a nós dado, mas fruto de uma construção humana realizada aos longos dos séculos à base da dor e sofrimento. Impende destacar se o Estado atua em paridade com a sociedade o qual tem reflexo direto na situação terceiro-setorista a tutelar efetivamente à inclusão dos mais desamparados e excluídos do sistema ou visa apenas a mais uma outorga do seu fazer e proceder com o mero atributo fiscalizador. Evidente que o movimento globalizante não deve engessar menos ainda esfacelar a atividade Estatal em detrimento da sociedade, menos ainda que entidades subvertam o instituto próprio competente a cada uma, qual seja a de promover a inclusão social em cada região atualmente e aqui adentramos a menor esfera de competência da administração pública e trabalhar como fundo reserva de mão-de-obra para o capitalismo. Este raciocínio nos leva a pensar no total tolhimento da mínima garantia que cada um deve ter, mas ao mesmo tempo não uma garantia contida na reserva legal, mas aquela que pode ser efetivada frente ao Poder Público.

Palavras-Chave: Terceiro Setor, Inclusão Social, Trabalho, Dignidade, Garantias Fundamentais.

BERNARDO, Glauco. **The third sector as security and effectiveness of fundamental rights**. Master thesis. Osasco: UNIFIEO, 2011, 147p.

ABSTRACT

To the if it analyzes the Third Sector is important if the examination of its historical evolution, has a more didactic, but it helps to situate the issue, and whether there is effective protection contemporaneously and why not say even the fulfillment of constitutional principle - human dignity - when spoken in the third sector, social inclusion and proper, since the notion of dignity is not something given to us, but resulted from a human construction made the long centuries the basis of pain and suffering. Incumbent highlight if the state acts on par with the society which has direct bearing on the state-third sector to effectively protect the inclusion of the most deprived and excluded from the system or merely aims at a more bestowal of his doing and proceed with the mere attribute watchdog . Clear that the globalization movement should not stifle even less shatter State activity to the detriment of society, even less than the institute itself subvert entities responsible for each one, which is to promote social inclusion in every region now and here we enter the smallest sphere competence of public administration and working as a fund reserve of manpower to capitalism. This reasoning leads us to think about the overall stunting of the minimum guarantee that every one should have, but while not a guarantee contained in the legal reserve, but one that can be carried forward to the Government.

Keywords: Third Sector, Social Inclusion, Work, Dignity, Fundamental Guarantees.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABONG – Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais

APO – Administração por Objetivos

BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento

CEB – Comunidade Eclesiais de Base

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNI – Conselho Nacional da Indústria

CCP - Centro de Cultura Popular

DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público

DEORF – Departamento de Organização do Sistema Financeiro

ECOSOC – Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social

FAO – Fundo de Agricultura e Alimentação

FURP – Fundação para o Remédio Popular

GIFE – Grupos de Instituições, Fundações e Empresas

LDB - Lei de Diretrizes e Bases

LER – Lesões por Esforços Repetitivos

DORT – Doenças Osteomoleculares Relacionadas com o Trabalho

IMF – Instituto de Movimentação Financeira

MEC - Ministério da Educação e Cultura

MEB - Movimento de Educação Popular

ODM – Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

ONG – Organização Não Governamental

OCS – Organização da Sociedade Civil

OI – Organização Intergovernamental

OSCIP – Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

PIB - Produto Interno Bruto

RITS – Rede de Informação do Terceiro Setor

SFN – Sistema Financeiro Nacional

UNESCO - Organização das Nações Unidas, para a Educação, Ciência e Cultura

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

UNV – Programa de Voluntários das Nações Unidas

SUMÁRIO

Introdução.....	1
1. Capítulo: Constituição.....	5
1.1. Conceito.....	5
2. Capítulo: Direitos humanos fundamentais.....	8
2.1. Conceito.....	8
2.2. Direitos humanos e fundamentais.....	9
2.3. Direitos fundamentais na Constituição.....	10
2.4. Direitos fundamentais nos textos internacionais.....	15
2.5. Dos direitos fundamentais: Em qual geração aponta o Terceiro Setor.....	16
2.5.1. Primeira Dimensão – Garantias e Liberdades Individuais.....	18
2.5.2. Segunda Dimensão – Direitos Sociais.....	19
2.5.3. Terceira Dimensão – Direitos de Solidariedade.....	20
2.5.3.1. Quarta Dimensão – Direito Fundamental do Estado.....	22
2.5.3.2. Quinta Dimensão – Direito Fundamental da Realidade Virtual.....	23
2.5.3.3. Sexta Dimensão – Direito Fundamental à Água Potável.....	24
2.6. Declaração Universal dos Direito Humanos.....	25
2.7. Do direito à associação – Arts. 5º, XVII, XVIII, XIX, XX e XXI.....	27
2.8. Estado social e garantias fundamentais.....	30
2.8.1. O Estado e o cidadão.....	34
2.8.2. O Estado e o princípio da subsidiariedade.....	37
2.8.3. O Estado e o Direito.....	38
2.8.4. O Estado e o Terceiro Setor.....	39
2.8.5. O Estado e o Mercado.....	40
2.8.6. O Estado e a Globalização.....	41
2.8.7. O Estado e as Ideologias de Poder.....	43
2.8.8. O Estado, O Terceiro Setor e os Partidos Políticos.....	43
2.8.9. O Estado e dever de Tutela.....	44
2.8.10. O Estado e o tempo.....	46
2.8.11. Quem é o destinatário da Norma Jurídica Fundamental?.....	47
2.8.11.1. O Fortalecimento de uma democracia necessária.....	48

3.	Capítulo. Terceiro Setor	50
3.1.	Conceito	50
3.2.	Por que Terceiro e não Segundo, menos ainda Primeiro Setor.....	53
3.3.	Características do Terceiro Setor	55
3.4.	Surgimento e evolução histórica do Terceiro Setor.....	55
3.5.	Trabalho fundamental da Igreja.....	58
3.6.	Desenvolvimento do Terceiro Setor	63
4.	Capítulo. Constituição Federal e Terceiro Setor	66
4.1.	Terceiro Setor na Constituição de 1824.....	67
4.2.	Terceiro Setor na Constituição de 1891.....	68
4.3.	Terceiro Setor na Constituição de 1934.....	69
4.4.	Terceiro Setor na Constituição de 1937.....	71
4.5.	Terceiro Setor na Constituição de 1946.....	72
4.6.	Terceiro Setor na Constituição de 1967.....	73
4.7.	Terceiro Setor na Emenda Constituição n.º 1, de 17 de outubro de 1969	74
4.8.	Terceiro Setor na Constituição de 1988.....	76
5.	Capítulo. Entidades que compõem o Terceiro Setor.....	79
5.1.	As organizações Não governamentais	83
5.2.	As organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.....	84
5.2.1.	Perda da Qualificação	87
5.3.	As Organizações Sociais.....	87
5.3.1.	Dispensa de Licitação	89
5.4.	Associações.....	90
5.5.	Cooperativas	90
5.5.1.	Evolução histórica.....	91
5.6.	Fundações	93
5.7.	Eficácia como direito fundamental no Terceiro Setor	96
5.7.1.	Exemplos de entidades que dão efetividade ao princípio Constitucional.....	98
6.	Capítulo. A Legislação relativa ao Terceiro Setor	101
6.1.	No direito brasileiro	101
6.2.	No direito estrangeiro	110
6.3.	Incentivos fiscais, trabalhistas e previdenciários	111

6.4. Imunidade Tributária como garantia para o Terceiro Setor.....	112
7. Capítulo. Terceiro Setor nas relações de trabalho.....	114
7.2. Dignidade humana	114
7.3. Profissionalização do setor	115
7.4. Trabalho Voluntário.....	117
7.5. Trabalho do menor.....	120
7.6. Estágio	123
7.7. Meio ambiente do trabalho	123
7.8. Participação nos lucros ou resultados das entidades.....	125
8. Capítulo. Portadores de necessidades especiais.....	132
Conclusão	134
Bibliografia.....	137

Introdução

Há tempos a sociedade clama por uma verdadeira atuação do Estado, frente às necessidades sociais.

Mas o que observamos nos últimos tempos foi um distanciamento do Estado para com a população, adquirindo um perfil frio, despreocupado, distante e que de longe se faz auscultar pelo clamor daqueles que rogam pela tutela de sua dignidade.

Tornando-se uma máquina fria, negando a tutela aos interesses dos cidadãos, agindo no mais das vezes *pro forma*, o que acabar por inviabilizar a efetividade dos direitos fundamentais, há séculos objeto de lutas e conquistas.

Várias causas o fazem recrudescer, o principal é o efeito globalizante atual do social, somado à corrupção que corroem os alicerces e a alma dos que dentro do Estado compõem, resolvendo interesses de quimeras e não aqueles efetivamente a serem tutelados.

O efeito primeiro, além da distribuição dessa mazela a todo Poder que compõe a administração pública, como a um efeito rede, onde todos os órgãos, gabinetes e secretarias comportar-se-ão relativamente com um mesmo perfil, qual seja, a mesma indiferença e relativa despreocupação àquele que realmente precisa ter sua dignidade tutelada, é meramente descartada se não tinha à pessoa que lhe atendeu algo a mais do que sua própria necessidade, e diga-se, dignidade humana no mais das vezes violentada.

Portanto, o Estado tem que buscar e trabalhar uma postura diferente, pois a sociedade se move, e aqui não precisamos lembrar que a sociedade é o próprio Estado, através de seus representantes, fugindo neste ponto da idéia inicial do prisma meramente político, mas que, em referência a todo preenchimento humano

Estatual, faz-se parte de uma mesma cidadania, pois encontramos-nos num só corpo social.

Assim, ignorar aqueles que clamam por maior tutela à vista de sua fragilidade econômico-social é ao mesmo tempo enfraquecer o próprio poder do Estado, pois num primeiro momento acreditando no aperto de mão do capitalista que traz o globo terrestre em sua sacola e num segundo crer que a corrupção pode trazer efetiva vantagem é efetivamente liquefazer da sua real atuação efetiva, tornando-se um Estado despótico, que tem meramente a função de fiscalizar todos os que compõem o terceiro setor, entrando com isso novamente num círculo vicioso de favoritismos.

É claro que tratando o Estado como uma verdadeira máquina administrativa, vamos-nos deparar com setores organizacionais que realmente funcionam, e de forma séria, como setores da promoção social, a exemplo, dando, como é a proposta do estudo, a guarida aos direitos daqueles que almejam e clamam pela reinserção social.

Mas não mera inserção como alhures, *pro forma*, aparente, mas aquela que componha, que preencha o espírito dessa pessoa, que a complete, fazendo-a não acreditar mais, que um dia, pensou em abrir mão de tudo e todas as coisas, visto a corrupção e indiferença tamanhas em nosso país, mas que, assim como aquela, alguém apercebeu-se de sua dignidade tolhida e se pôs a tutelá-la.

Portanto, a fim de abordar a real efetividade do terceiro Setor, do modo a incitarmos pela busca da presente hipótese sem com isso nos distanciarmos do debate proposto, estruturamos o presente trabalho em nove capítulos, sendo que o primeiro vai discorrer sobre o que vem a ser propriamente a Constituição, trazendo

com isso seu conceito, visto que não podemos olvidar falar em direitos e garantias fundamentais, bem como da Constituição sem deixar de citar referido considerando.

O segundo capítulo vai tratar da questão dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, das dimensões daqueles elencados como fundamentais e sua evolução a culminar na declaração universal dos direitos do homem e do cidadão, o que para o presente trabalho se faz imprescindível, bem como da atuação do Estado frente ao cidadão e à conjuntura do fenômeno social, e neste aspecto se pretende analisar a máquina estatal em diversos prismas.

O terceiro capítulo irá abordar especificamente o Terceiro Setor, seu conceito, surgimento e evolução histórica. Ao pensar sobre evolução histórica percebemos principalmente o papel desempenhado pela igreja neste contexto, finalizando por apontar o seu desenvolvimento com a consolidação das entidades existentes na atualidade.

No quarto capítulo ponderaremos do contexto do Terceiro Setor e as constituições, o que pela análise em comento primordial a observação de destaque desde a nossa primeira Carta de 1824, depois da análise de seu desenvolvimento ao longo da história, até cominar com a nossa atual constituição cidadã de 1988, e neste ponto verificar se realmente o Terceiro Setor se torna efetivo dentro de nossa sociedade.

No quinto capítulo elencaremos as principais entidades que compõem o Terceiro Setor, como as organizações, as sociedades civis de interesse públicos, as associações e as fundações, citadas aqui como exemplos, bem como verificar a real efetividade do Terceiro Setor dentro de nossa sociedade, o qual colacionamos exemplos atuais e também daquelas que dão efetividade ao princípio constitucional.

No sexto capítulo dedicaremos o assunto à legislação mais comum que prisma pela regulação terceiro-setorista, bem como ao direito estrangeiro, a que mais impacta o setor objeto de estudo e reflete na sociedade. Verificaremos ainda a preocupação do legislador ao constatar se existe uma apreensão e estímulo para as entidades que atuam na área do presente estudo, bem como a existência de incentivo que imunidade.

No sétimo capítulo impende a análise do Terceiro Setor nas relações de Trabalho, e as várias formas de trabalho desempenhadas, pois que o terceiro setor se completa com mão-de-obra, e no mais das vezes voluntária, além de outras formas de trabalho prestadas, como o trabalho do menor e do estagiário, como exemplos a serem citados, bem como a preocupação ao meio ambiente e ao direito constitucional ao trabalho em condições salutaras.

No oitavo capítulo iremos verificar a questão dos portadores de necessidade especiais dentro de nosso contexto social, e a sua respectiva inserção dentro do Terceiro Setor.

Ao término, o trabalho trará uma análise atual e crítica a respeito do Terceiro Setor, sua posição frente à sociedade, seu desenvolvimento e principalmente apontar se seu crescimento caminha junto com a atuação do Estado, ou na ausência deste, refletindo essa atuação na proteção e tutela dos direitos do homem e do cidadão.

1. Capítulo: Constituição

1.1. Conceito

Ao se tratar sobre o mote direitos fundamentais, garantia e eficácia, e numa sequência adiante em Terceiro Setor, é importante termos como base o conceito da Constituição, a viga mestre de ordem jurídica de um determinado Estado, para podermos em continuidade trabalhar de forma clara com toda a conceitualista que está introduzida a ordenação de direito primário e fundamental do homem, até atingirmos o nível de seu alcance coletivo.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho conceitua de forma clara:

[...] Aplicado ao Estado, o termo 'Constituição' em sua acepção geral pode designar a sua organização fundamental total, quer social, quer política, quer jurídica, quer econômica. E na verdade tem ele sido empregado – às vezes – para nomear a integração de todos esses aspectos – a Constituição *total* ou integral. Entretanto, o termo 'Constituição' é mais frequentemente usado para designar a organização jurídica fundamental. Que é organização jurídica fundamental? Que compreende o termo 'Constituição'? Por organização jurídica fundamental, por Constituição em sentido jurídico, entende-se, segundo a lição de Kelsen, o conjunto das normas positivas que regem a produção do direito. Isto significa, mais explicitamente, *o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação*. Realmente, a produção do direito é obra do poder, cuja estruturação fundamental é definida pelos aspectos 'materiais' apontados.¹

Percepção próxima nos apresenta Vicente Paulo:

O Direito Constitucional é um ramo do **direito público**, fundamental à organização, ao funcionamento e à configuração política do Estado. Nesse papel, de direito público *fundamental*, o Direito Constitucional estabelece a estrutura do Estado, a organização de suas instituições e órgãos, o modo de aquisição e exercício do poder, bem como a limitação desse poder, por meio, especialmente, da previsão dos direitos e garantias fundamentais. O objeto de estudo

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33rd ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 11.

do Direito Constitucional é a **Constituição**, entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que rege a sua organização político-jurídica.²

Conceituação importante também nos transmite Luiz Fernando Coelho:

Lato sensu designa o conjunto dos princípios reguladores da organização básica do Estado e, sob este aspecto, não precisa necessariamente ser um texto unitário, mas um complexo de normas³, costumes e tradições políticas. Esta acepção liga-se a uma compreensão igualmente ampla de Estado, equivalente a toda forma de organização da sociedade dotada de um mínimo de coordenação política e administrativa. As cidades e impérios da Antiguidade foram Estados, como também os burgos medievais que precederam o atual modelo, o qual teve moldada sua feição jurídica ao final da guerra dos trinta anos, pelo Tratado de Westphalia de 1648.⁴

O que aliás vai dizer vai nos urdir com breve histórico conceitual Roberto Baptista Dias da Silva:

Todos os Estados têm Constituição. Mas, somente a partir do fim do século XVIII começa a surgir a sistematização das normas constitucionais em um único documento formal. Naquela ocasião, com o esfacelamento do Estado absoluto e a eclosão das revoluções francesa e americana, aparecem alguns mecanismos de limitação do poder: a própria existência de um documento escrito que previsse a divisão das funções entre diferentes órgãos do Estado, além do reconhecimento de uma série de direitos e garantias fundamentais voltados a inibir os abusos dos titulares dos referidos órgãos.⁵

² “As normas de uma Constituição devem dispor acerca da forma do Estado, dos órgãos que integram a sua estrutura, das competências desses órgãos, da aquisição do poder e de seu exercício. Além disso, devem estabelecer as limitações ao poder do Estado, especialmente mediante a separação dos poderes (sistema de freios e contrapesos) e a enumeração de direitos e garantias fundamentais”. In PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional descomplicado**. 3rd ed. São Paulo: Método, 2010. p. 2.

³ “Em sentido relativo, a *constituição* aparece como uma pluralidade de leis particulares”. In SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 16.

⁴ “A definição usual de ‘constituição’ alude à existência de um conjunto unitário de normas jurídicas que, no sistema normativo geral do ordenamento, ocupa o lugar da mais alta hierarquia. Tendo se firmado paralelamente à forma prevaiente de organização política consubstanciada no Estado moderno, é conceito jurídico inseparável da idéia de Estado, e pode ser compreendido em sentido amplo e restrito”. In COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição**. Curitiba: Juruá, 2006. P. 25.

⁵ SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2007. p. 18.

E da mesma forma pelas lições de Günter Frankenberg:

[...] Na literatura dominante aparecem diversas conotações de 'Constituição', situação fática, ordem de vida, convenção contrato (social), texto, fonte jurídica, complexo normativo, ordem jurídica ideal/positiva, estatuto de organização, etc. Para as seguintes reflexões, o conceito de Constituição será limitado à Constituição normativa como programa de existência legalmente vinculante na sociedade de pessoas viventes para organização de sua associação social (autogoverno) e para coordenação do agir social e conseqüências sociais de ação, ou em remissão a uma irônica abreviação estatal sistemático-teórica, 'textualização da sociedade'. Tal programa normativo para auto-atuação de uma sociedade sobre si mesma é representado, de forma típica, mas não necessariamente, por meio de um complexo de normas, fixado de forma escrita, equipado de uma hierarquia especial.⁶

Axiomático que temos de realçar, no Estado moderno de direito, de cunho marcadamente social, a par do estudo proposto, a doutrina constitucionalista aponta o fenômeno da expansão do objeto das Constituições, que têm passado a tratar de temas cada vez mais amplos, estabelecendo, por exemplo, finalidades voltadas para a ação estatal⁷.

⁶ FRANKENBERG, Günter. **A gramática da Constituição e do Direito**. Tradução de Atoniuk, Elisete. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 151.

⁷ "Isso explica a tendência contemporânea de elaboração de Constituições de conteúdo extenso (Constituições analíticas ou prolixas) e preocupadas com os fins estatais, com o estabelecimento de programas e linhas de direção para o futuro (Constituições dirigentes ou programáticas)". In PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional descomplicado**. 3rd ed. São Paulo: Método, 2010. p. 2.

2. Capítulo: Direitos humanos fundamentais

2.1. Conceito

A idéia inicial dos direitos humanos está atrelado ao próprio surgimento dos hábitos e costumes de nossa sociedade ao longo do tempo⁸. Conquanto a isto surge da necessidade da limitação do poder Estatal frente à coletividade. Nestor Sampaio Penteadado Filho preleciona que “as várias fontes de produção e criação dos direitos humanos apresentam um traço em comum: a imperiosa necessidade de limitação e controle do Estado e a conseqüente consagração do primado da legalidade⁹ e igualdade”¹⁰.

Destaca-se que o ideal de liberdade, igualdade e fraternidade fora realmente idealizado e teve como início da busca de sua vivência, pois até então sequer pensávamos a respeito, com a revolução industrial, pois que a idéia basilar não fugia à conscrição do campo ideário e filosófico. A revolução de 1789 marcou efetivamente uma verdadeira revolução histórica e social jamais vista, trazendo consigo novos valores dos quais vivenciamos atualmente.

É bem verdade ainda que referidos valores humanos fundamentais foram ao longo do tempo e principalmente nas Constituições dos Estados lapidados e

⁸ “Por onde, então, começar uma história dos direitos humanos? Isso depende do ponto de vista que se adote. Se for uma história filosófica, teremos que recuar a algumas de suas remotas fontes na Antigüidade clássica, no mínimo até ao estoicismo grego, lá pelos séculos II ou III antes de Cristo e a Cícero e Diógenes, na antiga Roma. Se for uma história religiosa, é possível encetar a caminhada, pelo menos no Ocidente, a partir do Sermão da montanha – há até indicações nesse rumo no Antigo Testamento. Se for uma história política, já podemos iniciar com algumas das noções embutidas na *Magna Charta Libertatum*, que o rei inglês João Sem Terra foi obrigado a acatar em 1215. Ou podemos optar por uma história social – melhor dizendo, por um método de estudo que procure compreender como, e por quais motivos reais ou dissimulados, as diversas forças sociais interferiram, em cada momento, no sentido de impulsionar, retardar ou, de algum modo, modificar o desenvolvimento e a efetividade prática dos “direitos humanos” nas sociedades”. In TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. 2nd ed. São Paulo: Pretópolis, 2002. p. 16.

⁹ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio Penteadado. **Manual de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2006. p. 13.

¹⁰ “Igualdade sim, mas entre quem, em relação a que e com base em quais critérios?” In BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda: Razões e significados de uma distinção política**. Tradução de Nogueira, Marco Aurélio. 2nd ed. São Paulo: Editora Unesp, 2001. p. 22.

elevados à categoria de preceitos fundamentais, conquanto não pudessem de imediato serem efetivados¹¹.

2.2. Direitos humanos e fundamentais

A doutrina não raras vezes nesse ponto entende por conceituações terminológicas totalmente distintas.

Márcio Luís de Oliveira vai nos explicar detidamente que são bem diferentes os significados:

[...] Malgrado serem expressões intimamente correlacionadas e situadas num espectro jurídico assaz próximo, tais termos jurídicos, erroneamente considerados como sinônimos por parte da doutrina, não são de forma alguma equivalentes, possuindo predicados típicos e caracteres particulares que os distinguem. Embora materialmente destinem-se ao mesmo escopo jurídico, qual seja, o de 'conferir dignidade à existência humana'. Genuinamente não são expressões que se confundem. De seu cotejo, resta patente que denotam os mais elementares direitos do ser humano, contudo sob ângulos diferenciados, razão pela qual se faz mister, nessa altura, apresentar sua distinção.¹²

Nesse sentido expõe como direitos humanos:

Em verdade, a orientação doutrinária hodierna torna a expressão *direitos humanos* para retratar duas realidades ou vertentes divisadas: ora se vincula à dimensão internacional, ou seja, referindo-se aos direitos válidos e vigentes para todos os povos com sua concepção de Humanidade global, independentemente do contexto

¹¹ Evidente que quando pensamos em direitos humanos e toda sua evolução *histórico-normativa*, remetemo-nos a um átimo à essência estrutural do próprio direito. Nesse sentido: “Desde a formação do Direito Moderno, sobretudo a partir de Savigny, tornou-se corrente a distinção entre o Direito como "sistema de normas" (e, acrescento eu, para prevenir-nos contra o formalismo racionalista) e de “situações normadas”, de um lado, e, do outro, o Direito como doutrina ou forma de conhecimento daquele sistema: é o que o mesmo Savigny denominava Direito Científico”. In REALE, Miguel. **Fontes e modelos do Direito: Para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 105.

¹² OLIVEIRA, Márcio Luís de (Coordenador e colaborador). **O Sistema iteramericano de proteção dos Direitos Humanos: Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 7.

político-social em que se ache imerso, transcendendo fronteiras nacionais conjunturas históricas, contingências jurídicas e culturas étnicas específicas: ora se liga ao plano filosófico, para denotar aqueles direitos resguardados em sua concepção maior de 'Homem'.¹³

E conclui definindo-nos o que são direitos fundamentais:

Já a expressão direitos fundamentais, noutro giro, retrata os direitos, liberdades e garantias considerados mais elementares e básicos em uma determinada comunidade estatal concreta, e que são conferidos aos indivíduos de mencionada sociedade por intermédio de uma específica ordem constitucional. A terminologia é cunhada, desta sorte, para revelar os direitos juridicamente válidos em um determinado ordenamento jurídico interno de uma específica nação, consubstanciando-se os direitos positivados em nível interno ou em âmbito constitucional. Consistem, assim, nos direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.¹⁴

2.3. Direitos fundamentais na Constituição

Cabe ressaltar inicialmente que a nossa própria constituição usa muitas das vezes termos sinônimos para designar um mesmo conteúdo de significado, que é a tutela constitucional e jurídica do cidadão.

Assim, “encontramos diversidade terminológica na abordagem dos direitos fundamentais, utilizando, por vezes, expressões como direitos humanos (art. 4º, II),

¹³ OLIVEIRA, Márcio Luís de (Coordenador e colaborador). **O Sistema iteramericano de proteção dos Direitos Humanos: Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 7.

¹⁴ Idem, ibidem. p. 9-10.

direitos e garantias fundamentais (epígrafe do título II e art. 5º, § 1º), direitos e liberdades individuais (art. 60, § 4º, IV)".¹⁵

Todas essas terminologias a indicarem o que Paulo Bonavides nos aponta; que a essência do direito fundamental está jungida à própria constituição – o qual tolhendo o princípio – O Estado se esvai do fundamental normativo, quer dizer, da própria Constituição:

Um terceiro expoente da chamada Escola de Zurique foi, finalmente, Hans Haug, o qual se empenhou em mostrar até onde os valores podem delimitar a extensão de uma revisão constitucional. Fez ele gravitar tais valores basicamente ao redor da idéia absoluta de Justiça, seguindo assim uma diretriz de inequívoco teor idealista, inspirado sobretudo na filosofia dos valores de *Hartmann* e *Scheller*. O seu conceito axiológico de Constituição volve-se na essência para os direitos fundamentais do cidadão, em busca da ordem justa, de sorte que o Estado onde esses direitos foram aniquilados, será sempre um Estado sem Constituição. Haug faz da Constituição e do Direito conceitos materiais explicáveis pelos valores que incorporam.¹⁶

Para dar contorno a essa “essência”, citamos Eduardo Carlos Bianca Bittar¹⁷, que com clareza leciona:

A Constituição é, normalmente, considerada o ponto alto de culminância do sistema de regras positivas de um Estado. Em Kelsen, ela representa, acima de tudo, a norma que, do ponto de vista escalonado do sistema, é o fundamento de validade das regras positivas, imediatamente abaixo da Norma Fundamental (*Grundnorm*). Norma basilar (“A constituição do Estado, geralmente caracterizada como a sua “lei fundamental”, é a base da

¹⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema Constitucional das Crises: Os Direitos Fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 17.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15th ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 107.

¹⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. "Constituição e Direitos Fundamentais: Reflexões Jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle". **Revista de Mestrado em Direito: Direitos Humanos Fundamentais**. Ano 6 n. 2, 2006. p. 39. “Hoy, cuando hablamos de gobierno de las leyes pensamos en primer lugar en las leyes fundamentales, que establecen no tanto lo que los gobernados deben hacer, sino la forma en que las leyes deben ser planteadas, y son normas que obligan a los mismos gobernantes más que a los ciudadanos” In BOBBIO, Norberto. **El Futuro de la Democracia: Una defensa de las Reglas de Juego**. Tradução de Santillán, José F. Fernández. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986. p. 10.

ordem jurídica nacional”)¹⁸, apesar de não se encontrar na base, mas no ápice da piramidal forma de distribuição das regras de direito entre si, torna-se um documento chave para a configuração do próprio Estado.

Entendimento este também defendido por Paulo Márcio Cruz e Rogério Zuel Gomes. Nesse ponto:

[...] Mesmo para o positivista mais arraigado aos dogmas do Estado de Direito, é impossível não concordar com a existência de um núcleo essencial permanente no ordenamento jurídico, que possibilita a fundamentação da validade e da efetividade do conjunto de normas que o compõem, mesmo diante do aumento de complexidade da Sociedade, como sugerido acima.¹⁹

Nesse sentido faz-se a seguinte indagação: o que está contido dentro da norma fundamental²⁰, quer dizer, *o que ela porta e protege?* Evidente que substância não outra que a própria dignidade da pessoa humana.

Na espécie, esclarece Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo sistema constitucional posto e o último arcabouço de guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real. Porém, visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que

¹⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Borges, Luís Carlos. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 369.

¹⁹ CRUZ, Paulo Márcio e GOMES, Rogério Zuel. **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais: Contribuições ao Debate**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 10.

²⁰ “O principal instrumento dessa descoberta é uma faculdade moral que pelo menos alguns homens possuem, que produz intuições específicas de moralidade política em situações determinadas, tal como a intuição de que a escravidão é injusta. Essas intuições são indícios da natureza e da existência de princípios morais mais fundamentais e abstratos, da mesma forma que as observações físicas são indícios da existência e da natureza das leis fundamentais da física. O raciocínio moral ou filosófico é um processo de reconstrução dos princípios fundamentais pela correta ordenação dos juízos particulares, assim como um naturalista reconstrói a forma de um animal inteiro a partir dos fragmentos dos ossos que encontrou”. In DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Boeira, Nelson. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 249.

dá direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.²¹

Seguindo nesta guisa, Alexandre de Moraes preconiza e conceitua os direitos fundamentais, e ainda afirma que consubstanciam-se de eficácia plena (aqueles jungidos à norma-síntese), senão vejamos:

[...] São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja *eficácia e aplicabilidade* dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados entre os fundamentais. Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Essa declaração pura e simplesmente não bastaria se outros mecanismos não fossem previstos para tomá-la eficiente (exemplo: mandado de injunção e iniciativa popular).²²

Nisso, José Afonso da Silva citado por Carlos Aurélio Mota de Souza, nos ensina que os direitos fundamentais, no seu núcleo, contêm uma divisão em garantias gerais e constitucionais fundamentais²³:

[...] Como garantia, esclarece José Afonso da Silva que os direitos fundamentais são garantias, e que as garantias são direitos, sendo difícil separá-los em declaratórios e assecuratórios; por isso, distingue garantias gerais, destinadas a assegurar a existência e a eficácia social daqueles direitos; “trata-se da estrutura de uma sociedade democrática, que conflui para a concepção do Estado Democrático de Direito, consagrada agora no art. 1.º; e garantias

²¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 1st ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45. 3ª tiragem.

²² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26th ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 32.

²³ “Todo ordenamento tem suas normas fundamentais, do mesmo modo que todo sistema científico tem seus postulados. Se interferirmos nestes, interferimos também naquele. Mais exatamente: existem dois tipos de normas fundamentais, aquelas que podemos chamar de *substanciais*, das quais deriva *aquilo que* o sistema pretende ou afirma, e as normas formais, que determinam *como* o sistema se constitui e se desenvolve. Os juristas distinguem os princípios gerais do direito em sentido estrito (princípios substanciais) dos princípios gerais da produção jurídica (princípios formais)”. In BOBBIO, Norberto. **Nem com Marx, Nem contra Marx**. Tradução de Nogueira, Marco Aurélio. São Paulo: Editora Unesp, 2006. p. 99.

constitucionais, consistentes em instituições, determinações e procedimentos mediante os quais a própria Constituição tutela a observância ou a reintegração dos direitos fundamentais.²⁴

Por outro lado, vale lembrar que os direitos e garantias fundamentais não são ilimitados, a pessoa como cidadão inserida no seio social vai encontrar seu limite igualitário justamente no que é o início do direito de seu igual:

[...] Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*).²⁵

Cabe esclarecer que, embora limitados ao direito *de outrem*, seu conteúdo programático não pode ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional, conforme bem ilustra Heleno Taveira Tôrres:

[...] Outro argumento utilizado pelos que advogam (tal como aqui o faz Manoel Gonçalves Ferreira Filho) uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas diz respeito à existência de posições jurídicas diversas no Título II de nossa Constituição, que não são, na verdade, merecedoras do *status* peculiar aos direitos fundamentais verdadeiros - razão pela qual há quem até mesmo admita a sua supressão por meio de uma emenda constitucional. Oscar Vilhena Vieira trilha caminho similar, ao sustentar, em síntese, que apenas as cláusulas por ele designadas superconstitucionais (isto é, os princípios - incluindo os direitos fundamentais essenciais - que constituem a reserva de justiça constitucional de um sistema) encontram-se imunes à supressão pela reforma Constitucional; não advoga, de tal sorte, a exclusão prévia de qualquer direito ou princípio do elenco das cláusulas pétreas, seja individual (liberal), seja social. No nosso entender, essa linha argumentativa apenas poderia prevalecer caso partíssemos da premissa de que existem direitos apenas formalmente fundamentais e que esses, justamente por serem fundamentais apenas em sentido formal, poderiam ser suprimidos do texto constitucional, o que não corresponde ao que parece ser a concepção majoritária no âmbito da doutrina de acordo

²⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: Um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996. p. 74.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26th ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 33.

com a qual todos os direitos fundamentais são fundamentais tanto no sentido formal quanto no material.²⁶

E esse conteúdo programático toca também no que se refere aos tratados internacionais, como elucida Nestor Sampaio Penteado Filho:

A Carta de 1988 afirma, em seu art. 5º, § 1º, que as normas definidoras de direitos e garantias constitucionais tem aplicação imediata, valendo ressaltar, portanto, que o constituinte brasileiro assegurou **incorporação automática dos tratados internacionais** dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, cuja aplicação ocorre de plano no território nacional. Destarte, tais pactos internacionais, uma vez ratificados, produzem efeitos diretos, imediatos e são exigíveis integralmente e de imediato ao Judiciário e demais Poderes.²⁷

2.4. Direitos fundamentais nos textos internacionais

Imprescindível ainda se faz o destaque a indicar que a tutela dos direitos do homem como garantia da dignidade da pessoa humana transcende os textos de Cada Estado-Nação, o qual vem representado nas diversas declarações e pactos internacionais. “Este processo de generalização adquire dimensão internacional com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que afirma no seu art. 1º:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”²⁸

Peter Häberle, citado por Ingo Wolfgang Sarlet, vai nos ensinar que:

²⁶ TÔRRES, Heleno Taveira (Coordenador). **Direito e Poder: Nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos - Estudos em homenagem a Nelson Saldanha**. Barueri, SP: Manole, 2005. pp. 318-319.

²⁷ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Manual de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2006. p. 30.

²⁸ LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 37.

A partir dos referenciais fornecidos pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, também o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas sobre tortura, de 1984, refere-se ao “reconhecimento de que esses direitos derivam da dignidade inerente aos homens”. Da “dignidade inerente a todos os membros da comunidade humana” fala, finalmente, a Convenção sobre o Direito da Criança de 1989. Já no âmbito constitucional europeu, o art. 1º da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (2000) normatiza a cláusula da dignidade humana pela primeira vez, encontrando-se outra referência no art. 31, inc. I.²⁹

À guisa do mesmo entendimento, temos a doutrina de Celso Lafer:

A etapa de positivação se inicia com as Declarações dos Direitos e sua irradiação nos textos constitucionais dos diversos países (cf. Alphonse Aulard e Boris Mirkin-Guetzévitch. *Les Déclarations des Droits de l'homme*. Paris, Payot, 1929), em função do que foi acima apontado no item 4 deste parecer. A etapa da positivação é indispensável, pois sem ela os direitos humanos não se completam. Seriam valores e ideais que não se realizariam plenamente. Assim como os valores estéticos se realizam no quadro, na poesia ou numa escultura, assim também o valor ético dos direitos humanos se realiza, como aponta Gregorio Peces Barba, mediante sua incorporação ao Direito Positivo (Gregorio Peces Barba. Op. cit., p. 160.³⁰

2.5. Dos direitos fundamentais: Em qual geração aponta o Terceiro Setor

Temos que, por construção doutrinária e sentir da própria história, o desenvolvimento de fases dos direitos humanos, a começar com sua fundamentação legal, e embora não inicialmente implantado, seja na *civil Law*³¹, com a revolução

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang (Organizador). **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 91.

³⁰ “René Cassin, um dos grandes inspiradores e redatores da Declaração Universal, entendia que o seu art. 1º, assim como o seu art. 2º, constituem o pórtico do templo dos direitos humanos. Com efeito, o art. 2º é o corolário lógico do artigo anterior ao afirmar o princípio da não-discriminação” In LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 37.

³¹ In REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27th ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 142. 4ª tiragem.

francesa³², o qual temos um dos marcos³³, seja com a *common Law*, e nesse sentido citamos a *Bill of Rights*, da Inglaterra, de 1689³⁴.

A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*.

Vê-se, pois, que, quando Napoleão Bonaparte ordenou a legislação francesa em Códigos admiravelmente discriminados e sistemáticos, dando cumprimento a viva aspiração dos mentores da Revolução Francesa, não fazia senão levar a cabo um longo processo histórico de "racionalização" jurídica que atingia a sua maturidade e que marcava uma "linha de inclinação" constante na estrutura mesma do *Ancien Regime* (...) Compreende-se, pois, o entusiasmo com que a Europa recebeu o Código Civil francês ou "Código de Napoleão", de 1804, assim como os demais Códigos, que iam dar início à *ciência contemporânea do Direito*: o Código de Processo Civil, de 1807, o Código de Comércio, de 1808, o de Instrução Criminal, do mesmo ano, e o Código Penal, de 1810.³⁵

Mas e a sua efetividade como positivação, foi atingida?

A dúvida surge de o porquê não ter de pronto ou desde logo implantado, *efetivado*, já que o direito estava de *per si* normatizado; e o desvio é sinalizado e devido a uma concepção metafísica, e encontramos dentro do campo conceitual as explicações de Agostinho Ramalho Marques Neto, o qual nos demonstra:

³² “Todos os homens procuram alcançar o que lhes parecer ser o “bem” ou a felicidade. O fim que se indica com a palavra "bem" corresponde a várias formas de conduta que compõem, em conjunto, o domínio da Ética”. In REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27th ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 39. 4ª tiragem.

³³ “Toda vez que a humanidade entra em crise, insistem os filósofos em apontar para a única via que resiste ao emaranhado das doutrinas: a renovada busca do permanente, do essencial, daquilo que assinala uma constante no torvelinho das contingências e das mutações repentinas e bruscas, expressando-se na clareza dos conceitos”. In REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. 2nd ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998. p. 65.

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4th ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 89.

³⁵ In REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19th ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 412. 3ª tiragem.

As epistemologias dialéticas vêm sob um enfoque novo o problema da relação entre o sujeito e o objeto³⁶. Para tanto, rompem com a concepção *metafísica*, tanto do empirismo como do idealismo, segundo a qual o sujeito cognoscente é separado, por alguma fronteira obscura e misteriosa, do objeto real que é *conhecido*. Para a dialética, o importante é a própria *relação*, tomada não exatamente em seu sentido abstrato e genérico, mas a relação concreta que efetivamente ocorre dentro do processo histórico do ato de conhecer.³⁷

Dentro desse embate é que se faz constituir as novas epistemologias dialéticas, quer do empirismo, que do racionalismo³⁸.

2.5.1. Primeira Dimensão – Garantias e Liberdades Individuais

Mas é evidente que o discurso sobre os direitos humanos está para além da crítica sobre a teoria do conhecimento. E nesse sentido fala-se de direitos de primeira, segunda e terceira gerações.

Nessa linha, trazemos o entendimento de Rafael de Conti, o qual preleciona:

³⁶ Evidente que atualmente as ciências vem tomando um sentido holístico. “Hoje é possível ir muito além da mecânica quântica. Enquanto esta introduziu a consciência no acto do conhecimento, nós temos hoje de a introduzir no próprio objecto do conhecimento, sabendo que, com isso, a distinção sujeito/objecto sofrerá uma transformação radical. Num certo regresso ao pan-psiquismo leibniziano, começa hoje a reconhecer-se uma dimensão psíquica na natureza, ‘a mente mais ampla’ de que fala Bateson, da qual a mente humana é apenas uma parte, uma mente imanente ao sistema social global e à ecologia planetária que alguns chamam Deus”. In SANTOS, Boaventura de Souza. **Um Discurso sobre as Ciências**. 5th ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 62-63.

³⁷ “Essa crítica atinge o âmago mesmo do problema do conhecimento, atacando os pressupostos fundamentais, quer do empirismo, quer do racionalismo, sobretudo nas suas formas extremas, representadas pelo positivismo e pelo idealismo. Não se trata contudo, de uma crítica radical, cega às contribuições positivas que essas diversas correntes efetivamente prestaram à Teoria do Conhecimento” In NETO, Agostinho Ramalho Marques. **A ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método**. 2nd ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 19.

³⁸ “De fato, por um lado o Estado possui o poder de pôr normas regulamentadoras das relações sociais porque surgiu para essa finalidade; por outro lado, somente as normas postas pelo Estado são normas jurídicas porque são as únicas que são respeitadas graças à coação do Estado. A partir do momento em que se constitui o Estado, deixa portanto de ter valor o direito natural (que na realidade não era respeitado tampouco antes, no estado de natureza) e o único direito que vale é o civil ou do Estado”. In BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de Pugliesi, Márcio. São Paulo: Ícone Editora, 1999. p. 35.

Sabe-se que a História dos Direitos Humanos remonta ao início da civilização, estando o germe de tais direitos presentes em várias religiões. Porém, para se ater aos fins deste trabalho, faremos uma reconstrução histórica a partir do Pensamento Racionalista da Modernidade. Pode-se dizer que foi nesta época em que os Direitos Humanos foram colocados sob o crivo da racionalidade, sob, como diria Kant, o Tribunal da Razão.³⁹

E continua o autor, afirmando que a primeira geração dos Direitos Humanos remonta à Revolução Francesa. Diz neste ponto o Artigo II do texto adotado pela Assembléia Nacional da França em 26 de agosto de 1789: “O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.”⁴⁰

A primeira dimensão, portanto, contém em si o primado da defesa do direito individual, mormente a liberdade, o que, não muito tempo atrás, era o principal direito tolhido do cidadão.

2.5.2. Segunda Dimensão – Direitos Sociais

Rafael Augusto de Conti, na sequência, vem nos dizer o surgimento e definição do segundo movimento dos direitos humanos:

[...] Em função destes efeitos colaterais trazidos pela industrialização, teve-se, ao redor do mundo, várias manifestações com o intuito de estabelecer parâmetros mínimos para, por exemplo, o ser humano trabalhar nas fábricas. Destas manifestações, que é a expressão de defesa dos efeitos perniciosos do liberalismo extremo, é que surgem os primeiros Direitos Humanos de 2ª Geração, que são os Direitos Sociais.⁴¹

Além do mais, nos aponta o caracterial dessa segunda geração:

39 CONTI, Rafael Augusto de. **Filosofia & Direito: Escritos selecionados**. 1st ed. São Paulo: rafaeldeconti.com, 2008. p. 20.

⁴⁰ Idem, ibidem. p. 21.

⁴¹ Idem, ibidem. p. 32.

[...] os Direitos Humanos de 2ª Geração surgem em razão dos principais problemas que o capitalismo clássico trouxe consigo, a saber, a concentração de renda, a exploração do trabalhador e a falta de emprego.⁴²

Nisso continua seu raciocínio, conceituando que os Direitos Humanos de 2ª Geração estão pautados nas idéias que permeiam o Estado Social de Direito, em que o coletivo tem maior importância que o individual⁴³ e em que o Estado é visto como o agente principal do desenvolvimento humano.⁴⁴

Ingo Wolfgang Sarlet vem nos ensinar que:

[...] Não se cuida mais, portanto, de liberdade perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É, contudo, no, século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais.⁴⁵

2.5.3. Terceira Dimensão – Direitos de Solidariedade

E para finalizar, nos diz o que é a terceira dimensão dos direitos humanos:

⁴² CONTI, Rafael Augusto de. **Filosofia...** cit., p. 20.

⁴³ Desta lição extrai-se que “os direitos devem ser elucidados sempre com relação a um comportamento social” In Locke, citado por DIAS, Maria Clara. **Os Direitos Sociais Básicos: Uma Investigação filosófica da questão dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. p. 49.

⁴⁴ *Ibid.*, mesma página.

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2nd ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 51.

[...] os Direitos Humanos de 3ª Geração visam a proteção de coletividades *latu sensu*, como o consumidor, que sofrem abuso do Poder Econômico.⁴⁶

Pois que os Direitos Humanos de 3ª Geração só se tornaram possíveis com o Estado Democrático de Direito, que é uma evolução do Estado Social, que por sua vez é uma evolução do Estado Liberal de Direito.⁴⁷

Dentro dessa evolução, os Direitos Humanos de 3ª Geração são marcados pela possibilidade do indivíduo interferir na Esfera Estatal por meio de uma ampla gama de remédios constitucionais.⁴⁸

De novo nesta análise, o voto do Ministro Celso de Mello traz importante esclarecimento ao tema:

Enquanto os *direitos de primeira geração* (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os *direitos de segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os *direitos de terceira geração*, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.⁴⁹

Seguindo essa linha de raciocínio, temos o entendimento de Alexandre de Moraes, que conceitua:

Assim, os *direitos fundamentais de primeira geração* são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*. Referindo-se aos hoje chamados *direitos fundamentais de segunda geração*, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século, Themistocles Brandão Cavalcanti analisou que "o começo do

⁴⁶CONTI, Rafael Augusto de. **Filosofia...** cit., p. 36.

⁴⁷ Idem, *ibidem*. p. 37.

⁴⁸ Ibid. mesma página.

⁴⁹ MELLO, Rel. Min. Celso de. **Diário da Justiça, Seção I, 17**. Brasília: STF - Pleno, Novembro de 1995. 39-206.

nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc." Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como *direitos de terceira geração* os chamados *direitos de solidariedade ou fraternidade*, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são, no dizer de José Marcelo Vigliar, os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso.⁵⁰

O qual ainda discorre:

Note-se que Celso Lafer classifica esses mesmos direitos em quatro gerações, dizendo que os direitos de terceira e quarta gerações transcendem a esfera dos indivíduos considerados em sua expressão singular e recaindo, exclusivamente, nos grupos primários e nas grandes **formações sociais**.⁵¹

Temos também Ingo Wolfgang Sarlet, que afirma:

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.⁵²

2.5.3.1. Quarta Dimensão – Direito Fundamental do Estado

Há autores, como Celso Lafer e Paulo Bonavides, que defendem a transcendência da terceira geração dos direitos fundamentais, quer dizer, doutrinam

⁵⁰ “Como conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ‘a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementar o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade’”. In MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26th ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 31-32.

⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26th ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 32.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2nd ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 53.

já na existência da quarta geração de fundamentais direitos. O primeiro autor nos instrui:

Cabe finalmente apontar, no processo de asserção histórica dos direitos humanos, aqueles que, na linguagem da ONU, têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira e até mesmo de quarta geração e que; como os das gerações anteriores, têm servido como ponto de apoio para as reivindicações jurídicas dos desprivilegiados. Esses direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade.⁵³

Já Paulo Bonavides vai tratar:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.⁵⁴

2.5.3.2. Quinta Dimensão – Direito Fundamental da Realidade Virtual

Há, no mais, autores que defendam a existência de uma quinta geração (ou dimensão):

Para que melhor se possa compreender a condição de sujeito de direito e cidadão, é preciso considerar o que *Bobbio* denomina de uma evolução histórica e sucessiva dos direitos e que teria passado pelas seguintes fases:

[...]

5ª Geração: os advindos com a chamada realidade virtual que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na

⁵³ LAFER, Celso. **A reconstrução histórica dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 7th ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 131.

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15th ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P. 571. “Recentemente, houve até mesmo quem sugerisse a existência de uma 5ª geração (ou dimensão). Nesse sentido, o posicionamento de J. A. de Oliveira Junior, *Teoria Jurídica e Novos Direitos*, pp. 97 e ss.”. In SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2nd ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 54.

atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via Internet.⁵⁵

2.5.3.3. Sexta Dimensão – Direito Fundamental à Água Potável

E por fim os que defendem a existência da sexta dimensão dos direitos fundamentais. Quem fundamenta é Zulmar Fachin e Deise Marcelino da Silva:

Afirma-se agora, a existência de uma sexta dimensão dos direitos fundamentais. A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão dos direitos fundamentais. Entende-se por *água potável* aquela conveniente para o consumo humano. Isenta de quantidades apreciáveis de sais minerais ou de microorganismos nocivos, diz-se daquela que conserva seu potencial para o consumo de modo a não causar prejuízos ao organismo.⁵⁶

Na análise dos entendimentos doutrinários acima lançados, é possível visualizar que o Terceiro Setor está arraigado e se colhe a partir da segunda dimensão dos direitos humanos do homem⁵⁷.

Isto porque não conseguimos pensá-lo na esfera individual, pois que, pensando a Constituição, e neste momento agregue ao conceito (Terceiro Setor) raciocina-se de forma não outra que, como a quem diz José Joaquim Gomes Canotilho⁵⁸, ao infirmar a Constituição como um *modo de ser da comunidade*, e nesse sentido ensinando:

⁵⁵ JÚNIOR, José Alcebíades de OLIVEIRA. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 85-86.

⁵⁶ FACHIN, Zulmar e SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à Água Potável: Direito Fundamental de Sexta Dimensão**. Campinas, SP: Millennium, 2011. P. 74.

⁵⁷ Visto que, quando trabalhando a idéia de direitos sociais e indicativo de coletivo, estamos de certa forma a dissociar o priorismo individual. “Os proficientes intérpretes da cultura helênica arrolados nas considerações que acabamos de expender são unânimes, portanto, em reconhecer que o indivíduo, desaparece na comunidade grega, para que, em seu lugar, realce o sentimento coletivista. Este nega implicitamente ao indivíduo toda a idéia de autonomia subjetiva, de direitos fundamentais perante a comunidade”. In BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8th ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 153.

⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Dieito Constitucional**. 6th ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 58.

Aristóteles oferece-nos um conceito de constituição (*politeia*) que significa o próprio modo de ser da *polis*, ou seja, a totalidade da estrutura social da comunidade. «A constituição do Estado tem por objecto a organização das magistraturas, a distribuição dos poderes, as atribuições de soberania, numa palavra, a determinação do fim especial de cada associação política.»⁵⁹ No conceito aristotélico de constituição juntam-se dois aspectos modernos: (1) a constituição como ordenamento fundamental de uma associação política; (2) a constituição como o conjunto de regras organizatórias destinadas a disciplinar as relações entre os vários órgãos de soberania.

Visualizamos nesse sentido o próprio desenvolver dos direitos humanos e suas gerações como um sistema reflexivo e circundante, conceitos esses introduzidos pelas teorias de sistemas. Willis Santiago Guerra Filho nos esclarece essa dinâmica:

A ‘organização’ é o que qualifica um sistema como uma ‘unidade’, com características próprias, decorrentes das ‘relações’ entre seus “elementos”, mas que não são características desses elementos. A unidade de elementos de um sistema é mantida enquanto se mantém sua organização, o que não significa que não variem os elementos componentes do sistema e as relações entre eles. Essas mudanças, porém, se dão na estrutura do sistema, que é formada por elementos componentes do sistema relacionados entre si. Os elementos da estrutura podem sempre ser outros; o sistema se mantém enquanto permanecer invariante a organização. Note-se que para a organização o que importa é o tipo peculiar de relação (recorrente) entre os elementos, enquanto para a estrutura o que conta é que há elementos em interação, elementos esses que podem ser fornecidos pelo meio ao sistema, sem que por isso a ele não se possa atribuir o atendimento de duas condições gerais, para que se tenha ‘sistemas autopoieticos’: a autonomia e a clausura do sistema.⁶⁰

2.6. Declaração Universal dos Direitos Humanos

Bem verdade ainda que depois do holocausto⁶¹ o mundo clamou pela declaração universal dos direitos do homem e do cidadão⁶².

⁵⁹ ARISTÓTELES. **A Política: Coleção os Pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 293.

⁶⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: Introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997. p. 58.

⁶¹ Nas páginas que se seguem, “afirmo que “O Holocausto” é uma representação ideológica do holocausto nazista. Como a maioria das ideologias, ele tem conexão, embora tênue, com a

Norberto Bobbio bem delinea esse espírito, somado ao fato ainda do mover *in progress* dos direitos sociais:

O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram com a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes nem de prever.⁶³

E continua:

A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.⁶⁴

Concluindo o autor que, com isso, que a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto mais vazias [...].⁶⁵

realidade. O Holocausto não é uma arbitrariedade, mas uma construção internamente coerente. Seus dogmas centrais sustentam interesses políticos e de classes. Na verdade, O Holocausto provou ser uma indispensável bomba ideológica. Em seus desdobramentos, um dos maiores poderes militares do mundo, com uma horrenda reputação em direitos humanos, projetou-se como um Estado "vítima", da mesma forma que o mais bem-sucedido agrupamento étnico dos Estados Unidos adquiriu o *status* de vítima". In FINKELSTEIN, Norman Gary. **A indústria do holocausto: reflexões sobre a exploração do sofrimento dos judeus**. 5th ed. Rio de Janeiro: Record, 2006. 14-15.

⁶² “O dr. Servatius, advogado de Eichmann em Jerusalém, resumiu de forma incisiva sua linha de defesa: Eichmann cometeu atos pelos quais um vencedor é condecorado e um perdedor vai para o patíbulo. A mensagem óbvia nessa afirmação - certamente uma das mais pungentes do século, que não é absolutamente pobre de idéias notáveis - é trivial: o poder diz o que é certo. Mas também há outra mensagem, não tão evidente, embora não menos cínica e muito mais alarmante: Eichmann não fez nada essencialmente diferente das coisas que fizeram os vencedores. As ações não têm valor moral intrínseco. Nem são imanentemente imorais. A avaliação moral é algo externo à ação em si e se decide por critérios outros que não aqueles que guiam e moldam a própria ação (...)”. In BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 38.

⁶³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos: Apresentação de Celso Lafer**. 7th ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 33.

⁶⁴ Ibid., mesma página.

⁶⁵ Idem, ibidem, p. 33-34.

É de fato importante esclarecer que o positivismo *de e per si* jamais será um porto seguro para o homem:

O pólo do direito positivo é, também, para Miguel Reale, insatisfatório, pois não se sente ele à vontade só com aquilo que é dado pelo direito posto e positivado, uma vez que, como afirma no mesmo poema, integra a família dos aflitos que constantemente busca o sentido das incertas "veredas da existência e da História."⁶⁶

*“... falha-me a certeza
ou a crença em valores ideais
como estrelas no alto sempre acesas
guiando o passo inquieto dos mortais”⁶⁷*

Posto que, se o problema são várias normas, poderíamos pensar em uma única norma? Norberto Bobbio nos responde:

Poderíamos imaginar um ordenamento composto de uma só norma? Penso que a existência de tal ordenamento deva ser excluída. Assim como uma regra de conduta pode referir-se a todas as ações possíveis do homem, e a regulamentação consiste em qualificar uma ação através de uma das três modalidades normativas (ou deônticas) do obrigatório, do proibido e do permitido, para se conceber um ordenamento composto de uma só norma seria preciso imaginar uma norma que se referisse a *todas* as ações possíveis e as qualificasse com uma *única* modalidade.⁶⁸

2.7. Do direito à associação – Arts. 5º, XVII, XVIII, XIX, XX e XXI

⁶⁶ LAFER, Celso e FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio (Organizadores). **Direito, Política, Filosofia, Poesia: Estudos em homenagem ao professor MIGUEL REALE no seu octogésimo aniversário**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 230.

⁶⁷ “(...) Esta busca, que também é um traço da personalidade, exprime-se através da ‘dialética da implicação e polaridade’ que é o instrumento intelectual de que Reale se vale para estar permanentemente atento, no processo histórico e nas conjunturas políticas, à tensão entre valores opostos em relação aos quais a contradição não se resolve, mas atua em sínteses relacionais, fruto da sempre renovável interdependência dos elementos contrários que as compõem”. In LAFER, Celso e FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio (Organizadores). **Direito...** cit., p. 230.

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10th ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006. p. 31.

Evidente que, como cláusula pétrea fundamental⁶⁹, não podemos deixar de mencionar o direito à associação e a manter-se associado, que, aliás, é um dos vértices fundamentais o qual está estruturado o Terceiro Setor.

Alexandre de Moraes nos trás importante entendimento:

“É plena a liberdade de associação, de tal forma que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou mesmo permanecer associado; desde que para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que sua criação e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento, constituindo-se um direito que, embora atribuído a cada pessoa (titular), somente poderá ser exercido de forma coletiva, com várias pessoas”⁷⁰.

Continua o autor:

As entidades associativas devidamente constituídas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, possuindo legitimidade ad causam para, em substituição processual, defender em juízo direito de seus associados, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, sendo desnecessária a expressa e específica autorização, de cada um de seus integrantes, desde que a abrangência dos direitos defendidos seja suficiente para assumir a condição de interesses coletivos. Dessa forma, não haverá sempre necessidade de prévia autorização, no caso concreto, dos associados para que as associações represente-os judicial ou extrajudicialmente, desde que a mesma exista de forma genérica na própria lei que criou a entidade, ou em seus atos constitutivos de pessoa jurídica.⁷¹

⁶⁹ Colacionamos o art. 5º, da Constituição e respectivos incisos que tratam especificamente do direito à associação:

- XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
- XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
- XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
- XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;
- XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26th ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 80.

⁷¹ Idem, ibidem, p. 82.

Não destoia desse entendimento Jorge Miranda, para quem a associação indica:

A liberdade de associação é, na Constituição actual, um direito, liberdade e garantia, situado no respectivo título da sua Parte I. A liberdade sindical é igualmente um direito, liberdade e garantia, se bem que no primeiro período constitucional estivesse colocada, de acordo com a sistematização do texto então seguida, entre os direitos económicos, sociais e culturais, e só com a revisão constitucional de 1982 fosse deslocada para o novo capítulo de direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (agora, art. 56º).⁷²

Temos ainda que o direito de associação apresenta-se como um direito complexo, com múltiplas dimensões – individual e institucional, positiva e negativa, interna e externa cada qual com a sua lógica própria, complementares umas das outras, e que um sistema *jurídico-constitucional* coerente com princípios de liberdade deve desenvolver e harmonizar.⁷³

Antes de mais, é um direito individual, positivo e negativo: 1.º) o direito de constituir com outrem associações para qualquer fim não contrário à lei penal e o direito de aderir a associações existentes, verificados os pressupostos legais e estatutários e em condições de igualdade; 2.º) o direito de não ser coagido a inscrever-se ou a permanecer em qualquer associação, ou a pagar quotizações para associação em que se não esteja inscrito e, no limite, o direito de deliberar a dissolução de associação a que se pertença. E é uma liberdade enquanto não implica, para nenhum efeito, qualquer autorização ou intervenção administrativa.⁷⁴

José Afonso da Silva também vem nos trazer contribuições valiosas:

Essa liberdade não constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Tampouco era reconhecida pela Constituição do Império brasileiro. Não eram, porém, vedadas as associações, tanto que medraram no século passado, especialmente as de carácter político – partidos políticos. Ela ingressou no Direito Constitucional brasileiro pelo § 8º do art. 72 da Constituição de 1891, de mistura com o direito de reunião. É reconhecida e garantida, hoje, pelos incisos XVII a XXI do art. 5º onde se estatui que “é plena a liberdade de associação para fins pacíficos, vedada a de carácter paramilitar”, que “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas

⁷² MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre Direitos Fundamentais**. Portugal: Principia, 2006. p. 156.

⁷³ Idem, *ibidem*, p. 158.

⁷⁴ *Ibid.*, mesma página.

independe de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento”, que “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em Julgado”, que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”, e que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados em Juízo e fora dele”, o que já comentamos no momento em que estudamos o direito coletivo de representação associativa.⁷⁵

Nesse sentir Luiz Antônio Rizzatto Nunes nos revela que, contida à norma, subsiste o dever digno de pensar o social:

Está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado na Texto Constitucional (...) E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em *nenhum* ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas (...) Há uma expressão cunhada pelo professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, um piso vital mínimo imposto pela Carta Magna como garantia da possibilidade de realização histórica e real da dignidade da pessoa humana no meio social.⁷⁶

Com a mesma razão aduz Ingo Wolfgang Sarlet:

Já por essa razão, há quem aponte para o fato de que a dignidade da pessoa não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana, (no sentido de qualidade inata e pura simplesmente), isto na medida em que a dignidade possui também um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, razão pela qual as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e interagem mutuamente, guardando, além disso, relação direta com o que se poderá designar dimensão prestacional (ou positiva) da dignidade.⁷⁷

2.8. Estado social e garantias fundamentais

⁷⁵ Associação é – no dizer de Pontes de Miranda – “toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante. Não está em causa a personalidade, nem, sequer, certa capacidade indireta de direito [...] como a de receber benefícios (*e.g.*, *modus*) Por outro lado, não pode invocar o princípio constitucional a pessoa Jurídica que se proponha a associar-se a outras pessoas jurídicas, ou a pessoas físicas; nem a que deseje aderir ao negócio jurídico de associação”. In SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25th ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 266.

⁷⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 1st ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50-51. 3ª tiragem.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang (Organizador). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 27.

Neste ponto chama a atenção o que fundamenta Robert Alexy, ao infirmar que teoricamente poderia haver uma colisão entre direitos fundamentais sociais e direitos de liberdade⁷⁸ (porque daí teríamos a não observância da dignidade da pessoa humana, justamente porque não se poderia vincular constitucionalmente os direitos sociais⁷⁹).

A dirimir esse aparente conflito, colocamos inicialmente entendimento de Konrad Hesse, o qual entende que o estado de direito social fundamenta e consolida unidade política materialmente por sua *legitimidade*: quando a ordem da coletividade, depois de uma época de injustiça e de desvinculação dos poderes políticos, é determinada pela vinculação desses poderes ao direito e pela proteção do direito, pelo reconhecimento dos direitos do homem e dos princípios jurídicos fundamentais, pelo exercício das tarefas estatal-sociais, então desenvolve ela, nisso, efeito legitimador: na concórdia, que assenta sobre aprovação livre, sobre essas bases nasce, em uma parte essencial, o consenso fundamental, que mantém junto à coletividade por cima de todas as tensões ao final, e forma-se unidade política.⁸⁰

Ora, quando falamos em Terceiro Setor, dizemos justamente que o Estado não atuou⁸¹, e nesse ponto *já houve o rompimento da norma*, e o que esse

⁷⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Silva, Virgílio Afonso da. 5th ed. São paulo: Malheiros, 2008. p. 499-519.

⁷⁹ “Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas. Assim, ensinam-nos não apenas os políticos, mas também os juristas. ‘Tal como ressaltado pela grande doutrina, ainda não apreciada devidamente em todos os seus aspectos – afirma *Georg Jellinek* quarenta anos mais tarde –, o desenvolvimento das Constituições demonstra que regras jurídicas não se mostram aptas a controlar, efetivamente, a divisão de poderes políticos. As forças políticas movem-se consoante suas próprias leis, que atuam independentemente das formas jurídicas”. In HESSE, Konrad. **A Força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Tradução de Mendes, Gilmar Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9-10.

⁸⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)**. Tradução de Heck, Luís Afonso. 20th ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 159-160.

⁸¹ “A sensação de orfandade, num certo momento, passa a ser a mola propulsora para um novo tipo de instituição social, surgida como iniciativa de pressão sobre as instâncias de um Estado ausente, uma vez que incapaz de lidar com os desafios de tempos em que as mudanças se davam de modo mais acelerado que a própria capacidade do Estado de absorver as demandas sociais. Assim é que, no lugar desta lacuna, em pleno processo de recrudescimento do Estado, de bem-estar social, cuja

movimento social faz trazer e vai fazer é justamente dar efetivamente ao comando legal, não porque não seria necessário vincular o legislador, como entende Robert Alexy, mas porque o Estado deveria atuar mais na tutela dos cidadãos⁸².

Por isso, deve-se livrar a compreensão dos direitos humanos do fardo metafísico da suposição de um indivíduo existente antes de qualquer socialização e que como que vem ao mundo com direitos naturais. Juntamente com essa tese “ocidental” é descartada também a necessidade de uma antítese, “oriental” segundo a qual as reivindicações da comunidade merecem precedência diante das reivindicações de direito individuais. A alternativa “individualistas” versus “coletivistas” torna-se vazia quando se incorpora aos conceitos fundamentais do direito a unidade dos processos opostos de individuação e de socialização. Porque também as pessoas jurídicas individuais só são individuadas no caminho da socialização, a integridade da pessoa particular só pode ser protegida juntamente com o acesso livre àquelas relações interpessoais e às tradições culturais nas quais ela pode manter sua identidade. O individualismo compreendido de modo correto permanece incompleto sem essa dose de “comunitarismo”.⁸³

promessa deixou no ar a inadvertida propaganda do impossível, surgem os movimentos sociais como uma forma de colmatar as ausências com ações concretas, com a participação popular, com acompanhamento crítico das agendas pública e social, com a capacidade de decisão, gestão e iniciativa, etc. Os movimentos sociais são, portanto, um indício de alternativa de mudança sinalizando em direção a uma complementação dos papéis do Estado. O terceiro setor (entre Estado e sociedade civil) passa a representar uma nova lógica contextual e institucional, alternativa ao Estado, que traduz o espírito dos conflitos e postulações pós-modernas” In BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 273.

⁸² “A competência do tribunal termina nos limites do definitivamente devido. Mas os princípios contêm exigências normativas endereçadas ao legislador mesmo além desses limites. Um legislador que satisfaça princípios de direitos fundamentais além do âmbito do definitivamente devido satisfaz normas de direitos fundamentais mesmo se não está definitivamente obrigado a fazê-lo, e, por isso, não pode ser obrigado a tanto por um tribunal constitucional”. In ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Silva, Virgílio Afonso da. 5th ed. São paulo: Malheiros, 2008. p. 519. Ronald Dworkin diverge desse entendimento: “Os juízes podem acreditar que a resposta utilitarista à questão dos direitos individuais é a correta – que as pessoas não têm nenhum direito. Mas essa é uma decisão substantiva de moralidade política. E outros juízes discordarão. Se o fizerem, então a sugestão de que devem defender a melhor concepção de democracia não os livrará de ter de considerar que direitos as pessoas têm”. In DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípio**. Tradução de Borges, Luís Carlos. 2nd ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 92.

⁸³ “Apenas uma aproximação entre política e direito pode ajudar contra a opressão efetiva das ditaduras que promovem desenvolvimento. É evidente que os problemas de integração que todas as sociedades altamente complexas têm de enfrentar só poderão ser solucionados por meio do direito moderno, se for gerada com base no direito legítimo aquela forma abstrata de solidariedade civil que coincide com a efetivação dos direitos fundamentais” In HABERMAS, Jünger. **A constelação pós-nacional: Ensaio Político**. Tradução de Seligmann-Silva, Márcio. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 158-159.

Bem verdade que não se trata de negar o princípio (quando há a se pensar no ser humano na sua individualidade) mas que a própria coletividade vai exigir uma participação ativa do indivíduo.

E nesta linha nos ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.⁸⁴

Certo é que, quando pensamos em sociedade e convivência mútua⁸⁵, teremos quem que, *por obrigação legal*, não haverá de respeitar o comando legal, a norma constitucional.

Nesse aspecto é manifesto que não há crime (no sentido de tipificação *legal penal*) por não se observar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois na base está o Ser, e seu comando é observado a partir da consciência do respeito recíproco, dado que a sua não observância ocorreu por aquilo que o outro não pode oferecer, que é justamente a educação⁸⁶ (e o não cuidado de como a recebemos

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988**. 8th ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 60.

⁸⁵ “A distinção entre uma esfera de vida privada e uma esfera de vida pública corresponde à existência das esferas da família e da política como entidades diferentes e separadas, pelo menos desde o surgimento da antiga cidade-estado; mas a ascendência da esfera social, que não era nem privada nem pública no sentido restrito do termo, é um fenômeno relativamente novo, cuja origem coincidiu com o surgimento da era moderna e que encontrou sua forma política no estado nacional” *In* ARENDT, Hannah. **A Condição Humana: Pósfacio de Celso Lafer**. Tradução de Raposo, Roberto. 10th ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 37.

⁸⁶ “Com os avanços contínuos da tecnologia e da informática, a comunicação global em tempo real tende, igualmente, a desestimular a reflexão; a esvaziar determinadas iniciativas tanto de líderes políticos quanto de autoridades governamentais, que são naturalmente lentas e pausadas por dependerem de inúmeras consultas e negociações locais para serem levadas à frente” *In* FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1st ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 30. 4ª tiragem.

atualmente)⁸⁷; o que nos indica que seu fortalecimento é um dos caminhos importantes para a efetivação do princípio Constitucional.

Agora, por um aspecto religioso, poderíamos alcançar esse ideal maior? Michel Foucault traz-nos lição primorosa:

Quanto ao benefício para os outros, a salvação para os outros, ou a maneira de nos ocuparmos dos outros possibilitando sua salvação ou ajudando-os na sua própria salvação, virá a título de benefício suplementar ou, se quisermos, decorrerá a título de efeito – efeito necessário, sem dúvida, mas tão-somente conexo – do cuidado que devemos ter conosco mesmos, da vontade e da aplicação que dedicamos à nossa própria salvação. A salvação dos outros é como uma recompensa suplementar à operação e à atividade de salvação que obstinadamente exercemos sobre nós mesmos.⁸⁸

2.8.1. O Estado e o cidadão

Quando se faz o corte histórico, não raras vezes torna-se difícil e indissociável teorizar sobre direitos fundamentais sem destacar a figura do Estado⁸⁹. Neste ponto Canotilho mais uma vez nos ensina:

⁸⁷ “Certamente não é preciso grande imaginação para detectar os perigos de um declínio sempre crescente nos padrões elementares na totalidade do sistema escolar, e a seriedade do problema tem sido sublinhada apropriadamente pelos inúmeros esforços baldados das autoridades educacionais para deter a maré”. In ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. 5th ed. São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 221-222. 1ª reimpressão. “A velocidade é totalmente oposta à reflexão. Não se misturam, não se coadunam. Não podem conviver, porque a velocidade impede a dúvida e a aprendizagem que é adquirida lentamente. A educação está sendo voltada ao pensamento rápido e não ao pensar melhor (...) Entregue à tecnologia, sendo membro operante desta sociedade de entretenimento e de consumo, convertendo a cultura em lazer e mercadoria, é óbvio que, por vezes, a dignidade seja apenas um espectro, uma vaga lembrança”. In SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001. p. 56-77.

⁸⁸ FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 237. É notório que “numa visão liberal da convivência – segundo a qual existem direitos fundamentais dos indivíduos, que o Estado deve reconhecer – , ninguém pode ser tão igualitário a ponto de não reconhecer o direito à diversidade religiosa, isto é, o direito que cada um tem de adorar o próprio Deus ou de não adorar deus algum”. In BOBBIO, Norberto. **Elogio da Serenidade: E outros escritos morais**. Tradução de Nogueira, Marco Aurélio. São Paulo: Editora Unesp, 2002. p. 18.

⁸⁹ “Diante dessa multiplicidade, a determinação *jurídico-constitucional* do conceito de estado de direito social e de sua inserção na ordem constitucional da Lei Fundamental não pode partir de uma imagem do estado de direito pré-constitucional ou extraconstitucional, tampouco a estatalidade jurídica da Lei Fundamental pode ser separada da tradição do pensamento do estado de direito na

“Concretamente, constituía o instrumento da luta política da burguesia contra o Estado absolutista centralizador, contra os resquícios do Estado feudal, contra as sobrevivências estamentais. Formulado depois em termos filosóficos, o conceito passou a alicerçar a compreensão do Estado como Estado que respeita a liberdade ética do homem individual (KANT) e reconhece uma vinculação jurídica para os próprios actos. Neste contexto, é repetida constantemente a formulação de KANT: «O Estado é a associação de uma pluralidade de homens sob lei jurídica», «pertencendo estas leis à vontade reunida do povo»⁹⁰. O Estado de direito kantiano concebe-se *a priori* como um «Estado de Razão»: ele é uma exigência universal da razão porque assegura a coexistência livre através do direito; este, por sua vez, entende-se como normatividade racional, dado que a «razão constitui o único fundamento da legislação positiva»⁹¹.

Menos ainda de se pensar o Estado sem o cidadão⁹². Não diferentemente novamente nos ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

É justamente nesse sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente o limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.⁹³

Alemanha e, tampouco, também aqui, o entendimento *jurídico-constitucional* pode ser desatado das condições históricas e dos problemas concretos de seu objeto. Ela tem se orientar-se, antes, pela organização concreta que o princípio do estado de direito encontrou na Lei Fundamental”. In HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)**. Tradução de Heck, Luís Afonso. 20th ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 158.

⁹⁰ KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. Tradução de Bini, Edson. São Paulo: Edipro, 2003. p. 153.

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Dieito Constitucional**. 6th ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 352.

⁹² Costuma-se definir a democracia como “governo do povo, pelo povo e para o povo”. In SANTOS, Theobaldo Miranda. **Organização Social e Política do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. p. 167.

⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang (Organizador). **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 32.

Em sequência desta análise estrutural, destaca-se uma contínua semovência social, na qual a autora Ana Maria D'Ávila Lopes⁹⁴, faz preciso destaque:

O estudo dos direitos fundamentais é, sem dúvida, um dos temas mais interessantes e importantes da teoria jurídica. Nesse sentido, não seria exagero afirmar que a cada dia um novo artigo ou livro é publicado sobre o tema. Contudo, tal constatação não deve ser interpretada como falta de assunto ou originalidade, mas como o reflexo da necessidade constante e imperiosa de discutir um tema inacabado e inacabável, decorrência necessária da íntima ligação existente entre Direito e Sociedade. Com efeito, na medida em que a sociedade permanece em constante movimento e transformação, os direitos de seus integrantes devem acompanhar as eventuais mudanças, sob o risco de se tornarem apenas palavras impressas esvaziadas de seu significado real.

E nesse sentir não foi diferente aperceber-se da passagem de transição, entre, de um lado, o Estado ter um novo administrador, que antes estava concentrado nas mãos do rei e outrora esfacelado pela burguesia, e agora à penúria de pseudo-administradores que adiante modelaram a forma presidencialista e parlamentarista de governo⁹⁵.

Isto porque:

[...] nem sempre esses mecanismos para enfrentamento das épocas críticas se pautaram pelo respeito à liberdade dos indivíduos, nem tampouco pelo cumprimento de normas previamente estabelecidas, caracterizando-se, inicialmente, no mais das vezes, por atos governamentais carregados de autoritarismo.⁹⁶

⁹⁴ LOPES, Ana Maria D'Ávila. "A Hierarquização dos direitos fundamentais?" **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. janeiro/Março 2001. p. 168-183.

⁹⁵ "Não padece dúvida de que todos esses abalos profundos ostentaram a força impulsora das transformações de consciência que, afinal de contas, tomaram possível o advento daquele derradeiro modelo de Estado e Sociedade. Um modelo que faz transparecer, quanto um novo Estado estampa uma identidade essencial com legítimos interesses do gênero humano. Já não é tão-somente uma filosofia de direitos, mas a própria normatividade desses direitos que abrem canais de comunicação e perpassa as fronteiras da soberania até institucionalizar, num pacto transnacional, o respeito da Humanidade aos direitos fundamentais, ponto de partida para a futura Constituição de todos os povos. In BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8th ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 34.

⁹⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima, QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo e ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método | Fundação Getúlio Vargas, 2006. p. 297.

Nesta mesma linha de raciocínio assevera José Rinaldo de Lima Lopes:

O Estado nacional era uma realidade em construção na Europa desde o tempo das monarquias nacionais pós-feudais. Ao final do século XVIII e sobretudo ao longo do século XIX ganhou características especiais. De um lado o Estado passou a ser uma espécie de recipiente de toda a sociedade, de modo que, por força daquilo que Paolo Grossi chama de *absolutismo jurídico* um poder político foi capaz, pela primeira vez na história, de fazer-se a fonte de todo direito.⁹⁷

2.8.2. O Estado e o princípio da subsidiariedade

Cabe também destacar o surgimento do princípio da subsidiariedade, “o qual nasceu justamente para proteger a esfera da autonomia dos indivíduos e da coletividade contra toda intervenção pública injustificada”⁹⁸.

Marcos de Azevedo vai nos ensinar ainda que:

Sílvio Luis Ferreira da Rocha aponta o nascedouro da concepção moderna do princípio em comento com a doutrina social da igreja católica, posto que já estaria implícito na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891). Nesse documento eleva-se a dignidade da pessoa humana, a peça-chave de toda a Doutrina Social da Igreja, e ainda defende a propriedade privada da irmandade socialista, assim como, o operário da exploração do Liberalismo econômico.⁹⁹

⁹⁷ “A legislação seria a fonte única do direito (em detrimento dos costumes e das interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, e o direito estatal poderia abarcar todos os campos da vida[em detrimento da regulação autônoma de certos campos, como a vida familiar, a vida dos negócios, as atividades “privadas” em geral. De outro lado, a própria centralização do poder do Estado levou às revoluções cujos propósitos no início do século XIX eram declaradamente “constitucionais”. In LOPES, José Reinaldo de Lima, QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo e ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método | Fundação Getúlio Vargas, 2006. p. 297.

⁹⁸ “Obtemperando, de um lado, a autonomia individual e o pluralismo social às ideologias socialistas do final do século XIX e início do século XX de outro, objetando os excessos do Liberalismo clássico, que propugnava pelo afastamento do Estado do âmbito social” In AZEVEDO, Marcos de. **O Terceiro Setor e o Direito Ambiental - ONG's: Desenvolvimento, estratégia de atuação e gestão**. São Paulo: Editora Meio Jurídico, 2006. p. 7-8.

⁹⁹ “Entende-se que o princípio da subsidiariedade está esculpido no n. 79 da Encíclica: “Assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e trabalho, para confiar à comunidade, do mesmo modo passar para uma comunidade maior e mais elevada o que comunidades menores e inferiores podem realizar é injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros, e não destruí-los nem absorvê-los”. In AZEVEDO, Marcos de. **O Terceiro Setor e o Direito Ambiental - ONG's: Desenvolvimento, estratégia de atuação e gestão**. São Paulo: Editora Meio Jurídico, 2006. p. 8.

2.8.3. O Estado e o Direito

Questão que nos abre neste discurso é saber se o Estado se submete ao Direito, ou devemos crer numa situação contrastante.

Celso Ribeiro Bastos nos esclarece essa celeuma:

“[...] Fica sempre no ar, entretanto, uma questão: o Estado se subordina inteiramente ao direito? Podemos falar com procedência num Estado de Direito? De início pode parecer muito difícil a aceitação dessa tese, uma vez que, se é o próprio Estado que cria o direito, através da sua atividade Legislativa: se são, em última análise, órgãos dos próprios Estados os incumbidos de aplicar o direito, de sancionar aquele que o descumpre, poder-se-ia de fato sempre acreditar que a submissão do Estado ao direito é impossível. O direito se prestaria a dominação dos súditos, mas não se prestaria à submissão do próprio Estado. Contudo, não é isto que tem prevalecido. Na verdade o Estado moderno, democrático, tem guardado uma obediência sensível ao ordenamento jurídico. A despeito das dificuldades reconhecidamente procedentes de se sancionar o Estado quando ele é o descumpridor das suas próprias leis, nem assim tem deixado o Estado de pautar-se pelas regras jurídicas, que cria. Tem sido como que uma necessidade lógica de coerência: ao Estado Moderno não se conferiria legitimidade enquanto estivesse ele voltado exclusivamente a impor normas. O estágio já atingido no processo do avanço democrático presta-se a impedir que, nada obstante, seja o povo o titular da soberania, possa ele sofrer o exercício de um poder feito de maneira arbitrária ou desgarrada da legalidade.¹⁰⁰

Divisamos, portanto, que o Estado se submete ao ordenamento jurídico, mormente à Carta Maior. Ocorre que esse contexto trará uma dúvida a subsequente indagação: O direito se submete ao próprio direito? José Adércio Leite Sampaio solve esse alarido:

A constitucionalização do Direito, como já antecipado, repercute sobre os diferentes Poderes Estatais. Ao legislador e ao administrador, impõe-se deveres negativos e positivos de atuação, para que observem os limites e promovam os fins ditados pela

¹⁰⁰ “Para que se possa maximizar os seus fins, ou, em outras palavras, levar a cabo um excessivo número de atividades com os fins sociais, ele tem necessidade de dotar-se de uma força coercitiva maior, na medida em que muitas vezes o exercício desses fins não é natural ao próprio Estado e ele só pode absorvê-los através de um processo traumático e violento sobre a sociedade”. In BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22nd ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17-18.

Constituição (...) Aprofunde-se um pouco mais o argumento, especialmente em relação à interpretação conforme a Constituição. O Controle de constitucionalidade é uma modalidade de interpretação e aplicação da Constituição. Independente de outras especulações, há consenso de que cabe ao Judiciário pronunciar a invalidade dos enunciados normativos incompatíveis com o texto constitucional, paralisando-lhes a eficácia.¹⁰¹

2.8.4. *O Estado e o Terceiro Setor*

A autora Simone de Castro Tavares Coelho vai nos apontar que, aqui no Brasil, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, a questão ainda não está sedimentada, embora seu desenvolvimento venha evoluindo. Nestes termos:

Nos Estados Unidos, a relação entre os órgãos governamentais e o terceiro setor é tradicional e está baseada em práticas culturais relacionadas ao associativismo. No Brasil, esse relacionamento vem sendo construído, embora de forma não tão visível e nem tão consistente.¹⁰²

A autora ainda destaca com clareza a efetividade do Terceiro Setor no nosso seio social, ao apontar que no Brasil analistas apontam para o que os mesmos definem como “estreitamento” das relações entre setor público e Terceiro Setor. E afirma: “- não se estreita o inexistente”.¹⁰³

Nota-se ainda, que a mudança de postura do Estado é, em grande parte, uma resposta à própria transformação de nossa sociedade, a qual, por sua vez, tem se mostrado mais articulada e mais participativa. Procuram-se hoje caminhos

¹⁰¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Constituição e Crise Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 123-124.

¹⁰² COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: Um estudo comparado entre o Brasil e os Estados Unidos**. 3rd ed. São Paulo: SENAC, 2000. p. 149.

¹⁰³ “De forma pequena e pontual, a relação sempre existiu, sem chamar a atenção da opinião pública e sem que o próprio governo nela investisse, apenas repassando recursos para certas entidades, geralmente da área de assistência social. Isso tem ocorrido sem que haja uma orientação política ou a definição de metas e parâmetros específicos, ou seja, uma intenção consciente e premeditada para o estabelecimento de uma relação. *In* COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor...** cit., p. 150.

alternativos, através de organizações civis, que possam oferecer ao Estado uma interlocução mais consciente¹⁰⁴.

2.8.5. *O Estado e o Mercado*

Sobre a necessidade de um Estado eficaz, que espelha ou que venha representar de certa forma a dinâmica do mercado, Luciana de Medeiros Fernandes vai nos traçar o seguinte contexto:

A observação que finaliza o tópico anterior dá conta da idéia que se tem procurado fazer valer, na atualidade: a Administração Pública, do Estado centralizador, é ineficiente; o mercado, de realidade livre, é eficiente; portanto, faça-se o Estado Administrador à semelhança do mercado, desvencilhando-o dos entraves autoritários e favorecendo o contratualismo entre os diretamente interessados, para tornar o Estado Administrante tão eficiente quanto o mercado, como exigido pelos reclamos da sociedade, até agora, desassistida e emudecida, mas que se pretende satisfeita e participativa.¹⁰⁵

Notório que, a par da situação delineada, quer dizer, de um Estado que ainda não concretizou em sua estrutura o princípio da eficiência insculpido em nossa Carta maior, deve sempre buscar mecanismos a se evitar o processo de burocratização, pois nesse ponto ganha o dinamismo próprio a semelhança do que ocorre no Segundo Setor¹⁰⁶.

¹⁰⁴ COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: Um estudo comparado entre o Brasil e os Estados Unidos**. 3rd ed. São Paulo: SENAC, 2000. p. 150-154.

¹⁰⁵ “Bresser Pereira, sobre a reforma da Administração Pública brasileira, diz que ela é ‘gerencial porque busca inspiração na administração das empresas privadas, e porque visa dar ao administrador público profissional condições efetivas de gerenciar com eficiência as agências públicas’. Dar-se-ia, então, na visão de Supiot, a substituição da concepção de ‘governo soberano’ pela de ‘governança eficaz’. Para o autor, a gravidade dessa situação está no fato de que ela implicaria uma inversão de consideração, no sentido de que se abandonaria a concepção de “governo dos homens” e se divinizaria a ‘administração das coisas’”. In FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 207-208.

¹⁰⁶ “(...) Ao preferir fomentar a atividade do país e não de outros países ele tem em vista apenas sua própria segurança; e orientando sua atividade de tal maneira que sua produção possa ser de maior valor, visa apenas a seu próprio ganho e, neste, como em muitos outros casos, é levado como que por mão invisível a promover um objetivo que não fazia parte de suas intenções. In SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: Investigação sobre sua natureza e outras causas**. Tradução de Baraúna, Luiz João, 2 vols. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 438.

2.8.6. *O Estado e a Globalização*

Impende destacar também que os efeitos da globalização afetam diretamente a estrutura do Estado, trazendo mudanças que muitas vezes o direito num primeiro impacto não absorve.

José Eduardo Faria vai nos demonstrar o seguinte aspecto:

O controle direto das ações e condutas dos agentes produtivos deu lugar a uma espécie de delegação de autoridade e instancias mediadoras semipúblicas ou privadas que, embora não tendo por função natural e mesmo institucional a regulação e coordenação, terminaram excedendo-as de modo concreto. E seus mecanismos jurídicos entraram em descompasso com as manifestações reais das novas forças presentes na sociedade. O resultado foi o declínio de sua capacidade de balizar e gerir racionalmente o funcionamento global do sistema econômico, impondo-lhe uma orientação finalista para a consecução de objetivos sociais de bem-estar.¹⁰⁷

Diante deste contexto Jacques Marcovitch citado em Evelyn Berg Ioschpe vai nos dizer:

Até a presente, as medidas de combate à pobreza têm-se revelado pouco promissoras. Apesar da elevação geral do nível de bem-estar, as novas realidades são acompanhadas por crescente incidência de pobreza. Novas formas de miséria estão surgindo. Enquanto se multiplicam iniciativas de ajuda aos desprovidos, torna-se mais complexa a compreensão dos processos de empobrecimento.¹⁰⁸

E neste cenário José Eduardo Faria delinea a nova dinâmica jurídica:

O direito em questão, para instrumentalizar as atribuições do Estado-nação com vistas à neutralização, minimização ou dispersão dos riscos potencialmente desagregadores gerados pela marginalidade econômica e pela exclusão social decorrentes do fenômeno da globalização, não muda apenas os conteúdos normativos desse sistema. Muda, também e principalmente, toda sua estrutura e seus

¹⁰⁷ FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1st ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 116-117. 4ª tiragem.

¹⁰⁸ IOSCHPE, Evelyn Berg (Organizadora). **3º Setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. 2nd ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. p. 122.

procedimentos. Acima de tudo, muda suas estratégias hermenêuticas, passando a encarar a 'questão de justiça' não em termos de princípios últimos ou valores-fonte, porém em termos pragmáticos e eminentemente sociológicos.¹⁰⁹

O que nos faz perceber que livre mercado e direitos humanos caminham em descompasso na nossa dinâmica social, conquanto afirma Norberto Bobbio:

Em seus significados mais amplos, quando se estendam à esfera econômica respectivamente o direito à liberdade e o direito à igualdade, como ocorre nas doutrinas opostas do liberismo* e do igualitarismo, liberdade e igualdade são valores antitéticos, no sentido de que não se pode realizar plenamente um sem limitar fortemente o outro: uma sociedade liberal-liberista é inevitavelmente não-igualitária, assim como uma sociedade igualitária é inevitavelmente não-liberal.¹¹⁰

O que vai reforçar a consolidação do Terceiro Setor e a garantia para os direitos humanos é a maior responsabilização dos setores público e privado, conforme entendimento de Hazel Henderson:

Os dois setores, o 'público' e o 'privado', de nossos livros-texto de economia e política devem agora ficar para trás, à medida que o terceiro setor, o setor da sociedade civil, onde existe o maior número de pobres do mundo, assume seu lugar de direito nos negócios humanos.¹¹¹

A sociedade em rede avançou em termos de democracia em todo o mundo, ajudou a derrubar ditadores, abriu regimes opressivos, ampliou o pluralismo, avançou os direitos humanos e acelerou o fim da Guerra Fria. Merece especial destaque o avanço das organizações e movimentos de pessoas - trata-se agora de um "terceiro setor" distinto no mundo, que faz com que os setores público e privado sejam mais responsabilizados. O maior acesso à informação ajudou a delegar poder

¹⁰⁹ FARIA, José Eduardo. **O Direito...** cit, p. 269.

¹¹⁰ "Em italiano fala-se em 'liberismo' para designar sobretudo o universo do liberalismo econômico, do livre-cambismo, ficando o termo 'liberalismo' reservado para o universo do liberalismo político". In BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Nogueira, Marco Aurélio. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 39. 4ª reimpressão.

¹¹¹ HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: Modelando uma economia global sustentável**. 4th ed. São Paulo: Cultix, 2010. p. 49.

para os cidadãos, há mais opções de consumo, funcionários e investidores socialmente responsáveis.¹¹²

2.8.7. O Estado e as Ideologias de Poder

O Estado em suas estruturas e esfera de poder jamais deve ser guiado ou ter como norte qualquer ideologia que o aproveite, visto que isto fatalmente conduz a um regime totalitário para onde a supressão dos direitos fundamentais é inevitável.

Um Estado forte se faz com respeito à pessoa e dignidade humana, apoiado com representantes que demonstrem capacidade para governar, mas acima de todas as premissas, possuir ética e seriedade para com o patrimônio público.

Caso contrário, podemos trilhar um caminho não tão esperado como exposto por Norberto Bobbio:

Pois bem, creio que ninguém é tão cego para não ver que a potência da primeira chegou hoje a ponto de interromper ou mesmo de inverter o curso da natureza ou de fechar para sempre o curso da história; quanto à ideologia, a religião do século XX, jamais se refletirá o suficiente sobre o roto de que atravessamos uma época histórica na qual povos inteiros são guiados por uma doutrina dominante, como ocorre nos países em que o poder político tira força e consenso do uso monopolista do poder ideológico. Suspendo o juízo sobre a finalidade, se a potência da inteligência humana está destinada a conduzir a humanidade em direção à conquista de bens maiores ou em direção à destruição total. Se existe, como eu creio que exista, o vulto demoníaco do poder, segundo a imagem de Ritter, esse vulto demoníaco não é apenas do poder político, mas também do poder ideológico.¹¹³

2.8.8. O Estado, O Terceiro Setor e os Partidos Políticos

Os partidos políticos veem no Terceiro Setor a possibilidade de maior divulgação de seus candidatos, visto que a maioria de seus núcleos (comunidades

¹¹² HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: Modelando uma economia global sustentável**. 4th ed. São Paulo: Cultix, 2010. p. 55.

¹¹³ BOBBIO, Norberto. **Os Intelectuais e o Poder**. Tradução de Nogueira, Marco Aurélio. São Paulo: Editora Unesp, 1997. p. 96.

de bairros e associações, por exemplo) estão inseridos justamente no seio das comunidades.

Desta feita temos o pleno exercício da democracia.

Regina Heurich Perondi nos esquadrinha essa interação e transição:

Com a redemocratização, surgiram a pluralidade partidária, a nova formação de sindicatos e suas centrais e o fortalecimento dos movimentos sociais e urbanos. A trajetória do Terceiro Setor passou por uma reformulação histórica, seguindo uma linha de fragmentação e pluralidade. As organizações, de contestadoras, passam a atuar de forma complementar e em parceria com o governo. O presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e o presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006), ambos militantes partidários de oposição ao regime militar, fomentam a chamada parceria com a sociedade civil. Ao mesmo tempo, surgem as primeiras exigências de capacitação e critérios de organização mais formal, na busca de sustentabilidade para as organizações. Segundo apurou o jornal Folha de São Paulo, em junho de 2004, o número de organizações do Terceiro Setor no Brasil é de 250 mil, a maior parte delas atuando, por ordem, nas áreas de assistência social, saúde, educação, meio ambiente e indígena. Catalogadas pelo governo e aptas a captar recursos públicos, são 29 mil entidades. Mais de 90 por cento delas foram criadas na década de 90.¹¹⁴

2.8.9. O Estado e dever de Tutela

Notório que todos esses movimentos sociais, somado à globalização e não mais das vezes o tolhimento dos direitos fundamentais, não exime o Estado do dever de tutela.

A tutela se faz necessário para o próprio equilíbrio social, enquanto o indivíduo é parte ativa desse sistema. E a prestação jurisdicional muitas vezes se faz imprescindível com a verdadeira tutela material do direito a quem suprimido.

¹¹⁴ PERONDI, Regina Heurich. **Partidos Políticos e Terceiro Setor**. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2007. p. 75.

Nesse sentir, Gilmar Ferreira Mendes vai nos dizer:

Os direitos a prestação material, como visto, conectam-se ao propósito de atenuar desigualdades fáticas de oportunidades. Têm a ver, assim, com a distribuição da riqueza na sociedade. São direitos dependentes da existência de uma dada situação econômica favorável à sua efetivação.¹¹⁵

E finaliza seu raciocínio afirmando que a satisfação desses direitos é deixada, no regime democrático, primordialmente ao descortino do legislador. Não cabe, em princípio, ao Judiciário extrair direitos subjetivos das normas constitucionais que cogitam de direitos não-originários a prestação. O direito subjetivo pressupõe que as prestações materiais já hajam sido precisadas e delimitadas - tarefa própria de órgão político, e, não, judicial. Compreende-se, assim, que, por exemplo, do direito ao trabalho (art. 6º da Constituição) não se deduza um direito subjetivo do desempregado, exigível em juízo, a que o Estado lhe proporcione uma posição no mercado de trabalho.¹¹⁶

É bem verdade que, embora pense assim o autor (numa visão tecnicamente partitiva, o que notabiliza-se em relevo um fim meramente político), nos filiamos mais uma vez ao pensamento de Norberto Bobbio, que com maestria ensina:

Se se consideram como funções fundamentais do Estado a função legislativa, a executiva e a judiciária, as teorias da separação dos poderes exigem que existam tantos poderes quantas são as funções e que cada um dos poderes exerça uma só função, assim que possa surgir o Estado desejado por essas teorias, Estado que foi também chamado *Estado Constitucional*, quer dizer, aquele Estado no qual os poderes legislativo, executivo e judiciário são independentes um do outro e em posição tal que podem controlar-se reciprocamente.¹¹⁷

¹¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 146-147.

¹¹⁶ *Ibidem*, mesma página.

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Fait, Alfredo. 2nd ed. São Paulo: Mandarim, 2000. p. 26.

Cabendo frisar também que Karl Marx defendia justamente o fim da burocratização Estatal, pois o efeito burocratizante leva ao inevitável afastamento do poder público para com o cidadão.¹¹⁸

É fato, portanto, que o fim último do Estado é o cidadão.

2.8.10. O Estado e o tempo

Quando pensamos numa atuação efetiva do Estado, o primeiro evento que nos vêm à mente é o tempo despendido para atender a necessidade do homem comum do povo. Iniludível que aqui não nos limitamos ao conceito “prestação jurisdicional” para que não nos ludibriamos com uma celeridade aparente, mas que o conceito de tempo aplicado ao Estado remonte a uma amplitude holística, permeando todas as esferas de Poder.

Evidente que uma prestação mais rápida atenderá melhor o cidadão. E neste pensar encontramos mais um princípio constitucional, o da Eficiência.

Na conformidade do quanto exposto, colacionamos o que explana Mireille Delmas-Marty:

O tempo também coloca a sua marca. Sabe-se hoje que o devir não é nem unitário nem contínuo, mas uma espécie de diálogo interativo entre a matéria e a energia: as trocas energéticas determinam modificações materiais e as modificações materiais condicionam as trocas energéticas. *Dinamização da substância*, energia *parte integral da substância*, substância e energia em *igualdade de ser*. Esses são os ensinamentos das ciências exatas. Ainda pouco explorada em direito, essa força dinamizante do tempo pode, contudo, ser colocada como contribuição para pensar o múltiplo.¹¹⁹

¹¹⁸ MARX, Karl. **Os Pensadores**. 2nd ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 76-112.

¹¹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. **A Imprecisão do Direito: do Código Penal aos Direitos Humanos**. Tradução de Vieira, Denise Radanovic. Barueri: Manole, 2005. p. 243.

2.8.11. Quem é o destinatário da Norma Jurídica Fundamental?

Reflexão que se abre nesse sentido é de saber a quem é dirigida a norma jurídica, e em especial o comando normativo fundamental.

Norberto Bobbio nos dá a direção:

O problema dos destinatários, não digo que nasceu, mas certamente se tornou agudo quando um jurista da autoridade de Ihering, em polêmica com o que havia afirmado Binding poucos anos antes, sustenta que os destinatários das normas jurídicas não são os cidadãos, mas os *órgãos jurídicos encarregados de exercitar o poder coativo*. Ihering partia de uma rígida doutrina estatualista e coacionista do direito, com base na qual definia o direito como “o complexo das normas coativas válidas em um Estado. Disso concluía que as normas jurídicas propriamente ditas, isto é, as que constituíam um ordenamento normativo fundado na coação, eram aquelas dirigidas aos órgãos judiciários, e em geral a todos os órgãos do Estado encarregados de fazer valer a força, cuja atuação é o único elemento que distingue um ordenamento jurídico de um não jurídico. O que distinguia, segundo Ihering, uma norma jurídica não era sua eficácia externa por parte do povo, mas sua eficácia interna por parte do Estado; todas as proposições normativas emitidas pelo Estado mas não reforçadas pela sanção, não eram, para ele, normas jurídicas.”¹²⁰

Percebe-se, portanto que o comando normativo se pauta tanto em relação ao Estado, quanto ao homem do povo, notadamente quando pensamos em sua *eficácia*, o qual vai exigir também participação ativa do cidadão.

¹²⁰ “Se é verdade que o ordenamento jurídico é um ordenamento normativo com eficácia reforçada [...] isto não exclui que ele conte também com a eficácia simples, vale dizer, com a adesão às normas voltadas aos cidadãos, e que portanto, aquelas normas que por serem voltadas aos cidadãos são ditas primárias tenham a sua razão de ser no sistema, e na realidade, todo sistema jurídico, mesmo que não as apresente explicitamente (como num Código Penal), as pressupõe e conta com a sua eficácia”. In BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Sudatti, Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno. São Paulo: Edipro, 2001. p. 121-124. “1. *Shakespeare escreveu em Ricardo II: “primeiro matemos todos os advogados”, com relação à obtenção da justiça. O senhor pensa que os problemas da vigência do direito na sociedade são assuntos de pessoas ou de instituições?”* In VALADÉS, Diego (Organizador). **Conversas acadêmicas com PETER HÄBERLE**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 69.

Mesmo no direito consuetudinário vamos perceber efeito semelhante, onde de um lado há a destinação da Lei, e no outro extremo como destinatário a própria nação (Estado), como nos ensina Jorge Miranda:

Desta sorte, às diferentes combinações das forças políticas, acarretando modificações estruturais da Nação inglesa, corresponderam sucessivas modificações do Estado inglês. Este, em vez de uma Constituição escrita, tem uma nação politicamente constituída de certo modo. As leis fundamentais dizem respeito a essas modificações de estrutura política, que ele respeita e serve. Por isso, o Estado inglês não pauta a sua actividade governativa por uma ideologia constitucional – mas pelo instinto de conservação e de desenvolvimento da estrutura histórica da Nação inglesa [...].¹²¹

2.8.11.1. *O Fortalecimento de uma democracia necessária*

Evidente que não podemos pensar em Estado e cidadão sem antes atermos de que faz-se imperioso o fortalecimento da própria democracia, visto que, agregue o cidadão no *seio* social, tão quão difícil é o destaque do mesmo, de forma que o processo democrático configura um *equilíbrio* e ao mesmo tempo a possibilidade de facilitar o passo adiante ao próprio progresso social.

Nessa linha de raciocínio discorre Carla Bertucci Barbieri:

Na experiência brasileira, a democratização política propicia o fortalecimento da sociedade civil, mediante formas de organização, mobilização e articulação, que permitiram relevantes conquistas sociais e políticas. Surgem novos atores sociais e novos movimentos sociais, que reforçam a democratização do cenário brasileiro, com suas demandas e reivindicações.¹²²

E na sequência afirma:

No campo dos direitos humanos, emerge a necessidade de repensar e redefinir a agenda de atuação, que, no período do regime militar ditatorial, centrava-se, fundamentalmente, na defesa dos direitos

¹²¹ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 75.

¹²² BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008. 10.

civis e políticos, como forma de resistência às perseguições *político-ideológicas*, às detenções arbitrárias, aos casos de tortura e de desaparecimento forçado. Somam-se novas pautas de atuação, que compreendem a pluralidade e diversidade dos movimentos sociais, que lutam pela defesa dos direitos das mulheres, dos afrodescendentes, das pessoas com deficiências, das crianças e adolescentes, dos povos indígenas, do meio ambiente, da moradia, da terra, da saúde, entre outros.¹²³

Bem verdade que este fortalecimento democrático tem por base a exigência de constituições, o que significa tornar claras as relações de poder dentro do Estado, definindo funções, competências, etc.¹²⁴

¹²³ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor...** cit., p. 10.

¹²⁴ “Junto com as constituições vieram as declarações de direitos, logo em seguida incorporadas nas próprias constituições. O constitucionalismo organizou-se, portanto, como uma disciplina jurídica do Estado, garantindo a estrutura do poder político e seus limites em face dos cidadãos”. In LOPES, José Reinaldo de Lima, QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo e ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método | Fundação Getúlio Vargas, 2006. p. 297.

3. Capítulo. Terceiro Setor

3.1. Conceito

Impende destacar inicialmente o que compreende o termo Terceiro Setor, a bem situar a análise e estrutura qualitativa e quantitativa o qual compõe o múnus da parcela outorgada pelo Estado, exercida pelo particular, visto que é responsável por grande parte das ações de cidadania corporativa implementadas nos últimos anos¹²⁵.

Boaventura de Souza Santos traz um conceito muito claro e atual da definição do Terceiro Setor:

Conjunto de organizações sociais que não são nem estatais nem mercantis, ou seja, organizações sociais que, por um lado, sendo privadas, não visam a fins lucrativos, e, por outro lado, sendo animadas por objetivos sociais, públicos ou coletivos, não são estatais.¹²⁶

Ana Amélia Mascarenhas Camargo traz em sua obra conceito elucidativo sobre Terceiro Setor:

O conceito de terceiro setor e das diversas espécies de entidades que o compõem é analisado de forma a situar sua importância perante a sociedade.¹²⁷

Sendo que o desenvolvimento de suas atividades e aproveitamento dos recursos de que dispõe, o Terceiro Setor se vale em parte, na sua gestão, dos mesmos instrumentos utilizados pelas organizações empresariais. As entidades filantrópicas, assim como as empresas, necessitam de meios eficazes de administração financeira, métodos inovadores de reestruturação de recursos

¹²⁵ BORBA, Eduardo de Carvalho. **Responsabilidade Social das Empresas: A contribuição das universidades**. São Paulo: Peirópolis, 2006, 5:p. 296-297.

¹²⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. "Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado," in **Sociedade e Estado em Transformação**. Brasília: ENAP, 1999. p. 250.

¹²⁷ TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. 2nd ed. São Paulo: Pretópolis, 2002. p. 16.

humanos, estratégias mercadológicas inéditas e boa política de captação de recursos.¹²⁸

Importante conceito traz também Maria Cristina Dal Rio:

Em estudo sobre terceiro setor, Fernandes assinala que no Brasil e na América Latina é mais abrangente falar em sociedade civil e suas organizações, cujo conceito vem evoluindo a partir do século XVIII. Assim Wolfe define no Terceiro Setor: Fala-se hoje das Organizações da Sociedade Civil (OCs) como um conjunto que, por suas características, distingue-se não apenas do Estado, mas também no mercado. Recuperada do contexto de lutas pela democratização, a idéia de sociedade civil serviu para destacar seu espaço próprio, não-governamental, de participação nas causas coletivas. Nela e por ela, indivíduos e instituições exerciam sua cidadania, de forma direta e autônoma. Estar na sociedade civil implicaria um sentido de pertença cidadã, com seus direitos e deveres, num plano simbólico que é logicamente anterior ao obtido pelo pertencimento político, dado pela mediação de órgãos do governo. Marcando um espaço de integração cidadã, a sociedade civil distingue-se, pois, do Estado; mais, caracterizando-se pela promoção de interesses coletivos, diferencia-se também da lógica do mercado. Forma, por assim dizer, um "Terceiro Setor".¹²⁹

Segundo Wolfe, esta definição combina palavras e contextos simbólicos diversos, contendo uma história de divergências mútuas. Filantropia contrapunha-se a caridade, assim como cidadania a mecenato. As diferenças ainda existem, mas estão em processo de mutação, a contradição radical cede lugar ao jogo instável de oposições e complementaridades.

Nós estamos assistindo à formação do que se costuma chamar de terceiro setor: formas de associação, formas de sociabilidade que não se restringem à dicotomia clássica entre Estado e sociedade civil, à antiga. É a sociedade civil à moderna, ou seja, não contando apenas os setores produtores da sociedade civil. São novas formas de sociabilidade.¹³⁰

¹²⁸ TRINDADE, José Damião de Lima. **História...** cit., p. 16.

¹²⁹ "Por conseguinte, o Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas em grande parte pelos esforços do voluntariado, em um âmbito privado, continuando as práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato, expandindo seu sentido graças à incorporação do conceito de cidadania e suas múltiplas manifestações na sociedade civil". In DAL RIO, Maria Cristina. **O trabalho Voluntário: Uma questão contemporânea e um espaço para o aposentado**. São Paulo: SENAC, 2004. p. 80-81.

¹³⁰ FRANCO, Augusto de. "A Reforma do Estado e do Terceiro Setor," in **Sociedade e Estado em Transformação**. Brasília: ENAP, 1999. p. 274.

Rupert Taylor nos dá o seguinte conceito:

[...] Here, nonprofit and voluntary organizations as providers of education, health, and social services are characterized as being 'precluded, by external regulation or [their] own governance structure, from distributing [their] financial surplus to those who control the use of organizational assets' (Steinberg and Powell 2006, p. 1).¹³¹

Antonio Carlos Carneiro de Albuquerque também bem conceitua o que é Terceiro Setor:

A expressão "terceiro setor" é uma tradução do termo em inglês *third sector*, que, nos Estados Unidos, é usado junto com outras expressões, como "organizações sem fins lucrativos" (*nonprofit organizations*) ou "setor voluntário" (*voluntary sector*).¹³²

Nessa linha temos o que também entende Celso Antônio Bandeira de Mello:

Terceiro Setor é outra inventiva da criatividade dos administradores ou economistas do período de apogeu do neoliberalismo entre nós. Designa entidades que não são estatais e também não são prepostas a objetivos mercantis, predispondo-se, ao menos formalmente, à realização de objetivos socialmente valiosos e economicamente desinteressados. Enquadram-se nesta categoria as Organizações Sociais, previstas na (Lei 9.637, de 15.5.98 e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), reguladas na Lei 9.790, de 23.3.99). A elas já se fez menção nos ns. 105 a 111. Também se encaixariam no 'terceiro setor' as notórias Entidades de Utilidade Pública, às quais se faz breve menção no Capítulo XIII, e cuja disciplina, já bastante antiga, é a que consta da Lei 91, de 28.8.35.¹³³

¹³¹ "Aqui, organizações voluntárias e sem fins lucrativos como prestadores de educação, saúde e serviços sociais caracterizados como sendo "impedidos, por regulação externa, ou [suas] próprias estruturas de governança, da distribuição de [seus] superávits financeiros para aqueles que controlam o uso dos ativos da organização" (Steinberg e Powell, 2006, p. 1)" [Tradução livre]. In TAYLOR, Rupert. **Third Sector Research**. Johannesburg: Springer, 2010. p. 2.

¹³² ALBUQUERQUE, Antonio Carlos Carneiro de. **Terceiro Setor: História e Gestão das Organizações**. São Paulo: Summus Editorial, 2006. p. 18.

¹³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26th ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 224.

3.2. Por que Terceiro e não Segundo, menos ainda Primeiro Setor

Essa divisão foi realizada pela doutrina e trata de esferas de poderes dentro da atuação do Estado.

Nisso trazemos o entendimento de Gustavo Henrique Justino de Oliveira, que vai dizer:

A expressão *Terceiro Setor*, traduzida do inglês *Third Sector*, foi difundida a partir da década de setenta e tem sido utilizada pelas ciências sociais para referir-se a organizações formadas pela sociedade civil cujo objetivo não é a busca pelo lucro, mas a satisfação de um interesse social. Costuma-se utilizar a ilustração segundo o qual o Terceiro Setor situa-se abaixo do Primeiro e do Segundo setores – Estado e Mercado:

PRIMEIRO SETOR – ESTADO
SEGUNDO SETOR – MERCADO
TERCEIRO SETOR

Desta forma, **o uso indiscriminado da expressão acabou por tornar o conceito de Terceiro Setor albergue para todos os modelos de entidade que não se enquadrem no conceito dos outros dois setores**¹³⁴.

Pode-se dizer que, no Brasil, a expressão ‘terceiro setor’ é recente. Apenas na última década o termo ganhou força, sendo utilizado para caracterizar uma atuação não estatal, mas cuja ação visa ao interesse público, ou seja, engloba associações com fins públicos, porém de caráter privado. Dessa definição excluem-se o primeiro setor, que é o setor público, e o segundo setor, representado pela iniciativa privada, com atividades e objetivos lucrativos. Para melhor entendimento, observe-se o quadro:

Setor	Representante	Agente	Ação
Primeiro	Estado/governo	Público	Pública
Segundo	Empresa/mercado	Privado	Privada
Terceiro	Associação	Privado	Pública

A designação ‘terceiro setor’ engloba vários termos, entre eles: sociedade civil sem fins lucrativos, grupo, organização da sociedade

¹³⁴ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de (Organizador). **Direito do Terceiro Setor: Atualidades e perspectivas**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2006. P. 17.

civil, organização não-governamental (ONG), setor de caridade, atividade filantrópica, centro, instituto, rede, liga, núcleo, lar, instituição, fraternidade, seara, serviço, casa”¹³⁵.

Há autores que entendem que o primeiro setor é o mercado, nesse sentido, alguns autores americanos (*Salamon, Wuthnow*, entre outros) desenvolvem suas análises a partir de um modelo de três setores de atividades na sociedade: o do mercado (primeiro setor); o governamental (segundo setor) e o das atividades sem fins lucrativos, denominado *terceiro setor*”¹³⁶.

Carlos Montañó aprofunda o tema, na procura da identidade ao Terceiro Setor, tecendo com isso as seguintes considerações:

Assim, se for considerado o ‘terceiro setor’ como uma esfera não-estatal (‘primeiro setor’) e não-mercantil (‘segundo setor’) – ou seja, se for identificado com a ‘sociedade civil’ – e, não parece justificada a ausência, na maioria das análises, das organizações sindicais e de movimentos sociais combativos (MST, por exemplo), o que resulta sintomático e deixa uma profunda lacuna neste conceito. Tudo indica que o ‘terceiro setor’ refere-se, em contraposição ao ‘primeiro’ (Estado), e o ‘segundo’ (mercado), de acordo com os autores, à sociedade civil. Para além do seccionamento do real, todos parecem coincidir nisto, apenas discordando quanto ao conceito de ‘sociedade civil’ que empregam. O ‘terceiro setor’ seria, para seus autores, o conjunto de organizações mais ou menos formais da ‘sociedade civil’. Temos aqui a conceituação corriqueira de ‘terceiro setor’: organizações e/ou ações da ‘sociedade civil’ (não-estatais e não-mercantis). Porém, numa perspectiva crítica e de totalidade, este conceito resulta inteiramente ideológico e inadequado ao real. A realidade social não se divide em ‘primeiro’, ‘segundo’ e ‘terceiro’ setor – divisão que, como vimos, consiste num artifício positivista, institucionalista ou estruturalista. Isto, numa primeira hipótese, estaria mostrando o debate sobre o ‘terceiro setor’ para além da sua funcionalidade com a ofensiva neoliberal, como fundado num conceito abstrato, sem existência real. Numa segunda hipótese, esse debate setorialista oferece uma discussão sobre o social que entende de forma desarticulada o Estado, o mercado e a sociedade

¹³⁵ QUINTEIRO, Eudósia Acuna. **Um sensível olhar sobre o Terceiro Setor**. São Paulo: Summus Editorial, 2006. p. 73.

¹³⁶ “A maioria dos autores americanos considera o mercado como primeiro setor e o governo como segundo, o que tem uma certa lógica, pois eles entendem que o mercado foi o primeiro a se constituir historicamente. Entretanto, encontramos também autores cuja classificação é o contrário: o governo é o primeiro setor e o mercado, o segundo”. In COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor...** cit., p. 39.

civil. Para ambas as hipóteses o debate ocorre de forma mistificadora do real.¹³⁷

3.3. Características do Terceiro Setor

O Terceiro Setor apresenta algumas características peculiares. As principais, segundo Gustavo Henrique Justino de Oliveira¹³⁸ são:

- (i) Natureza privada;
- (ii) Ausência de finalidade lucrativa;
- (iii) Institucionalizadas;
- (iv) Auto-administradas;
- (v) Voluntárias.
- (vi) Interesse coletivo.

3.4. Surgimento e evolução histórica do Terceiro Setor

É de se observar que o modelo Estado Liberal adotado nos movimentos pós-revolucionários sofreu abalo estrutural, adquirindo nova roupagem dado as revoluções que se seguiram, como a Revolução Russa, a quebra da bolsa de valores, somada à I e II guerras mundiais vivenciadas amargamente pelo velho continente.

¹³⁷ MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao padrão emergente de intervenção social**. 6th ed. São Paulo: Cortez, 2010. p. 182-183.

¹³⁸ “Tais critérios, como se pode perceber, têm como função comprovar a desvinculação do Terceiro Setor em face dos demais [...]”. In OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de (Organizador). **Direito do Terceiro Setor: Atualidades e perspectivas**. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2006. p. 18.

Nasce com isso um novo Estado, designado de Estado Social, ou de “bem estar social” calcado na maior intervenção das leis e dos aparelhos governamentais nas atividades econômicas e na área social.¹³⁹

No Brasil, o Terceiro Setor toma fôlego, corpo e força a partir da década de noventa, reflexo mesmo do que vinha acontecendo no mundo com a mudança do capitalismo a partir do término da Segunda Guerra Mundial.

Isto porque houve fatores vários que impingiram uma mudança econômica profunda, dada a inserção jurídica da nova constituinte, a abertura de capital e o verdadeiro reconhecimento dos direitos fundamentais que antes só se clamavam no papel.

Eduardo Carlos Bianca Bittar nos esclarece que:

Ao longo do século XX, a falência do *Welfare state* (Estado de Bem-estar Social) permite a criação de uma sensação generalizada de orfandade social, situação suficiente para a implantação de uma consciência de ausência de tutela organizada das relações sociais. Este “ter” e, simultaneamente, “não-ter” o Estado, em sua descrição moderna (centralizador, monopolizador, unificador do Direito), torna a situação ainda mais conflitiva, porque, ao mesmo tempo que os custos da manutenção do Estado crescem, diminui sua capacidade de atender às demandas sociais, gerando o tipo de atitude neoliberal que parece se generalizar no mundo. A orfandade social, a falta de um olhar paterno protetor é, portanto, a situação incongruente e paradoxal caracteriza pela ausência do Estado (na economia, na saúde, na gestão institucional, na justiça...) na gestão das necessidades sociais. É esse tipo de questão que leva à consciência da impunidade, à generalização das injustiças sociais, à elevação das taxas de desobediência (à autoridade, à legislação, à fiscalização, à tributação, à probidade administrativa...), à descrença crescente no poder das instituições públicas, contribuindo para um quadro onde fica comprometida a eficácia das normas jurídicas – a

¹³⁹ TRINDADE, José Damiano de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. 2nd ed. São Paulo: Pretópolis, 2002. p. 17.

*emergência dos movimentos sociais na pós-modernidade: o papel do terceiro setor na reconstrução das políticas públicas.*¹⁴⁰

Ricardo Voltolini bem conceitua o nascimento do Terceiro Setor no Brasil:

O Terceiro Setor emergiu no Brasil nos anos 1990 para rapidamente se expandir, mudando o conceito antes dominante do serviço social com base em organizações dedicadas a caridade e à filantropia. Evidência de êxito da atividade: está na multiplicação de ONG's no país. Criadas para prestar serviços ao público em áreas como as de saúde, educação. Cultura, direitos civis, moradia, proteção ao meio ambiente e desenvolvimento das pessoas. De natureza privada e finalidade pública, portanto sem visar lucro, tais organizações não podem perder de vista a dimensão do humano e a dimensão sociocultural, mas têm de ser administradas com métodos atuais.¹⁴¹

Rafael Oliveira Rezende Oliveira vai nos conduzir à seguinte percepção:

O surgimento do Terceiro Setor pode ser justificado a partir de três fundamentos:

- a) A passagem da Administração Pública imperativa para a Administração Pública consensual;
- b) A consagração do princípio da subsidiariedade;
- c) O fomento estatal às atividades privadas de caráter social.

Em primeiro lugar, a Administração Pública do Estado Pluriclasse deve atuar de forma ponderada, a fim de satisfazer os interesses complexos consagrados no texto constitucional. A legitimidade da atuação administrativa está intimamente relacionada com a satisfação dos direitos fundamentais e as parcerias com os particulares representam um importante instrumento para o alcance desse objetivo.¹⁴²

¹⁴⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 272. “O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território”. In SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 71.

¹⁴¹ VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor: Planejamento & Gestão**. São Paulo: SENAC, 2004. p. 7.

¹⁴² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 277.

3.5. Trabalho fundamental da Igreja

Não podemos olvidar, evidentemente, que o que temos hoje e pensamos como Terceiro Setor foi também fruto inicial de um longo processo histórico perpetrado pela Igreja Católica, por suas diversas formas de fornecer assistência à população. Cleber Francisco Alves nos retrata esse período histórico:

Já na antigüidade clássica podem ser encontrados significativos vestígios de uma certa preocupação pelo respeito à dignidade da pessoa humana, com o estabelecimento de leis destinadas a resguardar e proteger o indivíduo. Como assinala Germán Doig Kligen, “os povos da antigüidade foram descobrindo com suas próprias luzes e razão a lei que o ser humano tem gravada em sua natureza, organizando-a de diversas maneiras em códigos ou referências, nos quais descobrimos os primeiros esforços em favor do homem, desde a racionalidade natural. Assim, por exemplo, temos o Código de Hammurabi, da Babilônia e da Assíria. (...) E temos também o Código de Manu, da Índia, que consiste em uma coleção de preceitos religiosos, morais, jurídicos e políticos. Trata-se de formas jurídicas elementares, que nem sempre produzem os efeitos que a consciência jurídica atual exige, mas que são, embora incipientes e insuficientes, as primeiras expressões de defesa da dignidade e dos direitos do ser humano.”¹⁴³

Evidente ainda, que a igreja não se mostrou indiferente nas piores fases de degradação do homem, e entre ela podemos citar a Revolução Industrial, onde o aviltamento da dignidade do ser humano e da classe trabalhadora encontrou um limiar de limite mínimo de sobrevivência.

Na sequência, Cleber Francisco Alves vai nos ensinar que:

O marco inicial desse pensamento foi a encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, publicada em 1891. Fundamentando seus ensinamentos na necessidade de respeito à dignidade do homem, pode-se afirmar como ensinou o Papa João Paulo II, que ‘a chave de leitura do texto leonino é a dignidade do trabalhador’. Essa idéia fica patente na passagem que o Pontífice adverte: “A ninguém é lícito

¹⁴³ “Em todas essas civilizações da antigüidade, inclusive na China e, de forma ainda mais eloqüente, nos ensinamentos e preceitos das Escrituras Sagradas do povo hebreu, destacava-se, como norma elementar de reconhecimento da igual dignidade humana, a famosa ‘regra de ouro’ que prescreve: ‘não faças a outro o que não queres que façam a ti’, onde fica patente o ideal do respeito à dignidade do semelhante”. In ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: O enfoque da Doutrina Social da Igreja**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 13.

violiar impunemente a dignidade do homem, do qual Deus mesmo dispõe com grande reverência.¹⁴⁴

Em sua origem, podemos dizer que instituições que hoje pertencem ao Terceiro Setor, criadas durante os três primeiros séculos no Brasil, existiram basicamente no espaço da Igreja Católica, permeadas portanto pelos valores da caridade cristã, a partir das características do catolicismo que se implantou no país, e de suas relações com o Estado. Há também que se considerar a tradição de generosidade ou de solidariedade fortemente baseada em valores assistencialistas e paternalistas existentes na sociedade brasileira. Nesse contexto, misturam-se o público e o privado, o confessional e o civil. No período pós-colonial rompe-se a simbiose entre Igreja e Estado, cuja independência vai consolidar-se com a proclamação da República e com a promulgação da Constituição liberal de 1891, que estabelece a liberdade de culto, proíbe subvenções governamentais aos templos e à educação, reconhece a legalidade apenas para casamentos civis e seculariza a educação. No entanto, apenas em 1930, com Getúlio Vargas, podemos dizer que o Estado assume para si a responsabilidade por uma ação mais efetiva na área social, como direitos, seguridade, etc. Se, em termos históricos, tivemos a Igreja Católica como berço das ações assistenciais e filantrópicas no país, no que se refere ao reconhecimento e legitimação da área assistencial como de conhecimento e formação profissional, o berço foi, até recentemente, monopólio exclusivo do serviço social. Assim, diferentemente de outros países da América Latina, em que existe o trabalhador social, que pode ser profissional de diversas áreas, com conhecimento de processos sociais e comunitários, no Brasil, por lei, apenas uma categoria profissional se dedicava, no passado recente, ao serviço social.¹⁴⁵

Cabe ressaltar, por outro lado, que não foi propriamente a Igreja Católica a dar a roupagem e feição que tem o Terceiro Setor hoje. Funcionou no passado a salvaguardar direitos sociais, sendo que os movimentos sociais deram novos impulsos. José Damião de Lima Trindade bem delinea essa passagem: “Nesse ambiente de conservadorismo, os direitos humanos sofreram retrocesso generalizado, despontando contra eles uma agressiva crítica promovida pelos governos e pela Igreja Católica. “Para os governos conservadores depois de 1815 — e que governos da Europa continental não o eram? — o encorajamento dos sentimentos religiosos e das igrejas era uma parte tão indispensável da política quanto a organização da polícia e da censura: o sacerdote, o policial e o censor eram agora os três principais apoios da reação contra a revolução. (...) Além do

¹⁴⁴ ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: O enfoque da Doutrina Social da Igreja**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 30.

¹⁴⁵ VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor: Planejamento & Gestão**. São Paulo: SENAC, 2004. p. 17-18.

mais, os governos genuinamente conservadores se inclinavam a desconfiar de todos os intelectuais e ideólogos, até dos que eram reacionários, pois, uma vez aceito o princípio do raciocínio em vez da obediência, o fim estaria próximo.

Conforme escreveu Friedrich Gentz (secretário de Metternich) a Adam Mueller, em 1819: 'Continuo a defender esta proposição, a fim de que a imprensa não possa abusar, nada será impresso nos próximos anos. Se este princípio viesse a ser aplicado como uma regra obrigatória, sendo as raríssimas exceções autorizadas por um Tribunal claramente superior, dentro em breve estaríamos voltando a Deus e à Verdade'.

Embora sobrevivesse na Igreja Católica um pensamento - minoritário, marginal – receptivo a noções de progresso social e democracia política, sua hierarquia aferrou-se pelo resto daquele século a uma posição não só de repulsa às idéias de igualdade e direitos sociais para os trabalhadores, como também convulsivamente antiliberal. Um papa – Pio IX – chegou a publicar em 1864 um inacreditável Sumário de Erros (*Syllabus errorum*), em que execrava nada menos do que oitenta "erros" dos tempos modernos – aí incluídos o ceticismo quanto à interferência de Deus sobre o mundo, o racionalismo, a insubmissão da ciência e da filosofia à supervisão da Igreja.

A livre escolha de religião, a educação laica, a separação entre Igreja e Estado, o socialismo, a maçonaria... Na última denúncia, que abrangia tudo, o Papa declarava que era um grave erro proclamar que "o sumo pontífice pode e deve se reconciliar com o progresso, o liberalismo e a civilização moderna". Para impedir que as ervas venenosas do pensamento moderno suscitasse debate no interior da Igreja, Pio IX convocou um concílio em que conseguiu aprovar, em 18 de julho de 1870, por 433 bispos a favor e dois contra, o dogma da infalibilidade papal em questões de fé e moral, que deve até hoje ser acatado por todos os fiéis, sob pena de excomunhão. É claro que as posturas intolerantes da Igreja só fortaleciam o anticlericalismo entre liberais e socialistas. Essa ofensiva ideológica estatal-clerical de caráter regressivo congelou os direitos das classes populares no patamar da igualdade civil (jurídico-formal) alcançado durante a primeira fase da Revolução

Francesa de 1789, sem concessões que lhes estendessem os direitos políticos quase alcançados na segunda fase daquela revolução.¹⁴⁶

Leonardo Valles Bento também fundamenta entendimento no sentido que o Terceiro Setor desenvolveu-se depois do *Welfare State*:

O terceiro setor surgiu, portanto, como uma crítica e uma tentativa de superação das formas burocráticas e massificadas de integração social típicas do *Welfare State*. No entanto, a partir também da década de 1970 o neoliberalismo surgiu com um vigor impressionante em sua crítica do Estado de Bem-estar, a partir do seu diagnóstico de crise fiscal e do intervencionismo econômico e social, postulando a devolução, pela privatização maciça dos serviços públicos e dos programas sociais, da coordenação da economia e da promoção da solidariedade social aos mecanismos de mercado, supostamente mais eficientes no gerenciamento de recursos.¹⁴⁷

[...] O terceiro setor aparece como campo privilegiado para a atividade social, não em virtude de suas potencialidades emancipatórias, mas por motivos de eficiência, eis que logra aliviar o Estado das demandas populares, do custo das políticas públicas de distribuição, ao mesmo tempo que pode operar com maior autonomia e flexibilidade gerencial.¹⁴⁸

Já Simone de Castro Tavares Coelho afirma que foi justamente o *Welfare State*, o “culpado” pelo surgimento do Terceiro Setor:

Salamon; Gidron & Kramer apontam que, com a expansão do *welfare state*, o pensamento de esquerda começou a se preocupar com a burocratização, seus efeitos nas organizações locais e na perda de poder das classes baixas. Segundo essa linha de argumentação, embora o *welfare state* seja bem-intencionado acaba sendo dominado por profissionais de classe média que impõem sua visão das necessidades sociais. Romantizando o passado em que vizinhos, família e organizações voluntárias tinham um papel mais expressivo, o novo pensamento de esquerda acusa o *welfare state*

¹⁴⁶ TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. 2nd ed. São Paulo: Pretópolis, 2002. p. 80-81.

¹⁴⁷ BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado: entre eficiência e democratização**. São Paulo: Manole, 2003. p. 236.

¹⁴⁸ Idem, ibidem, p. 237.

de ter solapado as comunidades pobres, atrelando organizações voluntárias ao aparato do Estado.¹⁴⁹

Boaventura de Souza Santos ainda afirma que evidentemente vieram outras crises a reforçar o fortalecimento do Terceiro Setor:

Mas a crise do fordismo ou do capitalismo organizado teve também uma dimensão cultural ou político-cultural e, em meu entender, a reavaliação e a revalidação desta dimensão é de crucial importância para definir as alternativas emancipatórias dos anos noventa. A crise é, em parte, a revolta da subjectividade contra a cidadania, da subjectividade pessoal e solidária contra a cidadania atomizante e estatizante. O compromisso social-democrático amarrou de tal modo os trabalhadores e a população em geral à obsessão e às rotinas da produção e do consumo que não deixou nenhum espaço para o exercício da autonomia e da criatividade, com as manifestações daí decorrentes, desde o absentismo laboral à psiquiatrização do quotidiano.¹⁵⁰

O mesmo autor delinea com precisão o impacto causado:

[...] esse contexto sugere que é grande o risco de o terceiro setor ser chamado a ressurgir, não pelo mérito próprio dos valores que subjazem ao princípio da comunidade – cooperação, solidariedade, participação, equidade, transparência, democracia interna –, mas para atuar como amortecedor das tensões produzidas pelos conflitos políticos decorrentes do ataque neoliberal às conquistas políticas dos setores progressistas obtidas no período anterior.¹⁵¹

Na Inglaterra, legalmente se utiliza a expressão “caridades” (charities), o que reflete a origem histórica medieval do termo e ressalta o aspecto de obrigação religiosa das primeiras ações comunitárias. O termo “filantropia” (philantropy) também aparece com certa frequência, sendo um conceito mais moderno e humanista da antiga caridade religiosa.

¹⁴⁹ COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor...** cit., p. 153.

¹⁵⁰ “Por outro lado, a cidadania social e o seu Estado-Providência transformaram a solidariedade social numa prestação abstracta de serviços burocráticos benevolentemente repressivos, concebidos para dar resposta à crescente atomização da vida social mas, de facto, alimentando-se dela e reproduzindo-a de modo alargado”. In SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade**. 7th ed. Porto: Afrontamento, 1999. p. 214.

¹⁵¹ Para uma reinvenção solidária e participativa no Estado. In PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Sociedade e Estado em transformação*. p. 256.

Na Europa continental predomina a expressão “organizações não-governamentais” (NGOs, ONGs em português). Sua origem remonta ao sistema de representações da Organização das Nações Unidas, que denominava assim as organizações internacionais que, embora não representassem seus países, tinham atuação significativa para justificar sua presença oficial na ONU. Por extensão, com a formulação de programas de cooperação internacional para o desenvolvimento estimulados pela ONU nas décadas de 1960 e 1970, cresceram na Europa Ocidental ONGs destinadas a promover projetos de desenvolvimento nos países de Terceiro Mundo. Assim, as ONGs européias estabeleceram parcerias em vários países, levando ao surgimento de ONGs também no hemisfério sul.

No Brasil e na América Latina, também se utiliza a expressão “sociedade civil”. Esse conceito tem origem no século XVIII. Na época, designava um plano intermediário entre o Estado e a natureza pré-social e inicialmente incluía as organizações particulares que interagiam na sociedade – inclusive as empresas e seus negócios – limitadas pelos sistemas legais nacionais. A sociedade civil também pode ser entendida como um conjunto de associações e organizações livres, não pertencentes ao Estado e não econômicas que, entretanto, têm comunicação com o campo público e com os componentes sociais.

Atualmente, a expressão “organizações da sociedade civil” vem sendo utilizada como um conjunto de instituições que se distingue do Estado – embora promova direitos coletivos – e do mercado.

3.6. Desenvolvimento do Terceiro Setor

O desenvolvimento do Terceiro Setor foi impulsionado principalmente com as ONGs, somado, à referência já feita, de todo trabalho desempenhado pela Igreja Católica.

Nesse sentido temos o entendimento da Maria Izilda Santos de Matos, que preleciona:

Com a globalização ocorre uma metamorfose do sistema de desigualdade social no capitalismo para um sistema de exclusão social. Neste novo cenário, as lutas sociais relevantes serão pela inclusão social de setores sociais que antes eram excluídos por estarem em desigualdade socioeconômica e que agora estão excluídos também por suas desigualdades socioculturais (dados pelo sistema educacional, pela raça, pela etnia, sexo, etc). As políticas sociais tendem a ser formuladas para o atendimento de clientela específicas, agrupadas e categorizadas como: índio, negro, mulher, terceira idade, menino de rua. etc.).¹⁵²

Ainda dispõe que “assiste-se à denominada "globalização de valores e ao crescimento de movimentos que deram origem ou estão ligados a Organizações Não-Governamentais (ONGs). O reconhecimento da importância do trabalho das ONGs pela sociedade mundializada ganha força a partir da década de 1980 e adquire importância/visibilidade no decênio seguinte, com o empenho na construção de uma agenda social global”¹⁵³.

O enfraquecimento das ações tradicionais soma-se à vitalidade dessas novas instituições, com novas formas de lutas e propostas, entre elas a preservação do meio ambiente, a busca da equidade no tratamento das questões de gênero, o combate às discriminações étnicas, religiosas e culturais, a inclusão social, marcadas não só pela solidariedade dos ricos para com os pobres, como também pela das gerações presentes para com as futuras.¹⁵⁴

O reconhecimento das ONGs se afirmou e se popularizou a partir da década de 1980 e ganhou importância mundial no decênio seguinte, sobretudo após a Eco-92. O termo passou a ser incorporado pelas agências internacionais para denominar as organizações responsáveis pela implementação de projetos de promoção do desenvolvimento (Scherer-Warren, 1999).¹⁵⁵

Cabe lembrar que foi após o fim da Segunda Guerra Mundial que a expressão Organização Não-Governamental passou a ser difundida. A ONU utilizava o termo para referir um conjunto muito variado e heterogêneo de organizações internacionais atuantes no âmbito supranacional e que tinham ação de importância, como a OIT-Organização Internacional do Trabalho, a Cruz Vermelha Internacional, a Unesco e a FAO.¹⁵⁶

¹⁵² MATOS, Maria Izilda Santos de. **Terceiro Setor e gênero: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2005. p. 20.

¹⁵³ Idem, ibidem, p. 21.

¹⁵⁴ Ibid., mesma página.

¹⁵⁵ Idem, ibidem, p. 23.

¹⁵⁶ Idem, ibidem, p. 24.

Neste mesmo sentir colacionamos o entendimento de Vivian de Almeida Gregori Torres:

O terceiro setor surge e se desenvolve em razão do processo de reforma do Estado. A evolução do modelo estatal correspondeu à evolução do terceiro setor. Remontando à história, partimos do Estado absolutista dos séculos XVI e XVII, que após reestruturação transformou-se em Estado liberal, de cunho burocrático e com a proclamação meramente formal dos direitos. Marcado pela intervenção mínima do Estado na vida social, era o chamado Estado mínimo. A derrocada daquele modelo deu margem ao surgimento do Estado Social de Direitos. O Estado atuava em todas as atividades da vida social com a intenção de garantir a integral distribuição da justiça e direitos sociais.¹⁵⁷

O qual também converge com a concepção de Eduardo Szazi:

Nas últimas décadas, constatou-se o crescimento e a diversificação do chamado “terceiro setor”, expressão que designa o universo de instituições privadas, sem fins lucrativos, com finalidades públicas ou sociais, que em sua atuação suprem ou complementam a ação do setor público. Assim, verifica-se a emergência de entidades sem fins lucrativos em áreas como cultura, lazer, ambientalismo ou promoção do voluntariado, ao lado de instituições tradicionais dedicadas à educação ou à assistência social. A Constituição Federal – fundamento da ordem jurídica vigente - reconhece às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, a imunidade a impostos.¹⁵⁸

¹⁵⁷ “O Estado Social também se demonstrou incapaz de suprir todas as necessidades sociais. Por mais que tendesse a abarcar um grande número de atividades com o fim de prestá-las com eficiência, ocorreu a inviabilização devido à forma de gestão adotada pela administração pública, a qual se via profundamente marcada pela burocracia, corrupção, nepotismo, desvio de verbas e das finalidades públicas”. In TORRES, Vivian de Almeida Gregori. **A Face Inexplorada do Terceiro Setor: Instrumento de Acesso à Justiça**. São Paulo: Plêiade, 2010. p. 141.

¹⁵⁸ “Trata-se de um benefício existente já na Constituição de 1946 e nas que lhe sucederam. Cabe indagar se as entidades sem fins lucrativos que atuam em áreas emergentes - como ambientalismo ou promoção da cultura – estariam albergadas pela imunidade a impostos assegurada pela Constituição Federal às ‘instituições de educação e de assistência social’. Com efeito, algumas leis têm dado interpretação restrita ao alcance do benefício”. In SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 1**. São Paulo: Petrópolis, 2004. p. 109.

4. Capítulo. Constituição Federal e Terceiro Setor

Verifica-se que a nossa atual Constituição apresenta conceito aberto¹⁵⁹ sobre normas especificadas¹⁶⁰ *como e para* o Terceiro Setor.

O movimento do Terceiro Setor, a bem da verdade, vem dar *efetividade* a direitos fundamentais do homem e do cidadão, garantindo o acesso a direitos sociais básicos, como por exemplos os previstos no artigo 6º da Nossa Carta Maior.

Assim, temos que o Terceiro Setor, *suprindo a lacuna* pela falta de atuação Estatal, apresenta a possibilidade concreta de dar efetividade a maioria dos comandos inseridos em nossa Constituição.

A guisa do que exemplificamos com o artigo 6º da norma, temos que pode dar cumprimento a exemplo ao artigo 7º, garantindo empregos àqueles que foram excluídos do mercado de trabalho e não apresenta, a exemplo, instrução suficiente a ser aprovado em concurso público.

Outra verossimilhança factível é a própria possibilidade do direito à associação, e daí gozando de todos os direitos como *associado*.

Demonstra-se, evidente, portanto, que onde haja a previsão e normatividade sobre direitos fundamentais, vê-se como efetividade a participação do Terceiro Setor, pois que a intencionalidade de seu núcleo primeiro tem como aporte o próprio pensamento e dignidade do *outro*.

¹⁵⁹ “O grande desafio da doutrina e da jurisprudência está na correta identificação do conteúdo dos princípios gerais de direito. E, justamente pela generalidade, vagueza e abstração de seu conteúdo, pode-se dizer que um princípio jurídico se consubstancia num ‘conceito jurídico indeterminado’ (também denominado ‘conceito aberto’ ou ‘termo indeterminado de conceito’)”. In LOTUFO, Renan (Coordenador). **Lacunas do Ordenamento Jurídico**. Barueri: Manole, 2005. p. 123.

¹⁶⁰ “De qualquer deles [conceitos imprecisos] se podem dizer que compreendem uma *zona de certeza positiva*, dentro da qual ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que os designa e uma *zona de certeza negativa* em que seria certo que por ela não estaria abrigada. As dúvidas só tem cabimento no intervalo entre ambas”. In BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2nd ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 29.

Logo, todo trabalho e mover social que lhe é inserto terá como princípio e prioridade a tutela de determinada coletividade.

Diante desse quadro, podemos destacar a atuação do Terceiro Setor nas constituições anteriores:

4.1. Terceiro Setor na Constituição de 1824

Temos a Constituição de 25 de março de 1824 outorgada ainda na época do Império, por D. Pedro I. O que impende destacar que ela deu cumprimento ao preceito legal como efetividade especificamente no artigo 179, nos trinta e cinco itens referidos aos direitos fundamentais.

Alessandra Gotti Bontempo vai nos apresentar o seguinte quadro:

Inspirada na experiência franco-americana do século XVIII, a Constituição de 1824 delineava um Estado genuinamente liberal. A penetração da doutrina liberal, advinda da Declaração dos Direitos do Homem, na Constituição Imperial pode ser claramente verificada no art. 178 que, dispondo sobre as emendas à Constituição, enunciava: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias”. Os direitos consagrados na Constituição de 1824, em sua grande maioria direitos individuais oponíveis ao Estado, buscavam assegurar a liberdade, a propriedade e a segurança e, conseqüentemente, limitar e controlar o poder do Estado, que deveria respeitar os direitos fundamentais e se pautar nos termos da legalidade. Ao avanço manifestado pela Constituição de 1824 no campo dos direitos individuais, **opõem-se a manutenção da escravidão**, que, como destaca Renato Barth Pires, é “certamente incompatível com os ideais iluministas e jusnaturalistas que inspiraram o surgimento das primeiras declarações de direitos¹⁶¹ (grifei).

¹⁶¹ BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais - Eficácia e Acionabilidade à Luz da Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 30-31.

Destaca-se na presente Constituição a preocupação com a eliminação do trabalho escravo, embora o Terceiro Setor nesta fase atuasse mais como caridades através das igrejas.

É fato que não devemos deixar de mencionar que a própria igreja a princípio fora contrária aos ideais lançados na Carta Maior. A própria *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII era no início um ideal a ser seguido.

Douglas Cole Libby e Júnia Ferreira Furtado retratam acertadamente este cenário:

A Igreja 'se opunha' à escravidão somente no contexto da escravização de cristãos. Entre os francos, conselhos da Igreja proibiam a exportação de escravos cristãos, mas a freqüente reafirmação dessa legislação expõe à vista sua impotência. A Igreja tampouco encorajava os escravos a procurarem um maior grau de liberdade através de sua transformação em padres ou monges, muito embora esta mudança não fosse incomum.¹⁶²

4.2. Terceiro Setor na Constituição de 1891

A Constituição de 1891, a *primeira da República*, trouxe inovações¹⁶³, na concepção de Ruy Barbosa, separando garantias e direitos fundamentais.

É de se notar que o texto trazia limitações a direitos fundamentais, o que, por via reflexa, não deixa margem favorável para atuação para o Terceiro Setor.

Hélio Silva Jr. citado por Ângela Maria Benedita B. de Brito, fala das restrições contidas no texto Constitucional da época:

Segundo Hélio Silva Jr. (2002, p. 08), a Constituição de 1891, apesar de ampliar os direitos civis e políticos, 'indiretamente impede o acesso dos negros às urnas – ao impor a alfabetização como

¹⁶² LIBBY, Douglas Cole e FURTADO, Júnia Ferreira. **Trabalho livre, trabalho escravo: Brasil e Europa, séculos XVIII e XIX**. São Paulo: Annablume, 2006. p. 43.

¹⁶³ Dentre as inovações, podemos citar a do *caput* do artigo 72, que assegurava a “brasileiros e a estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”, previsto em seus 31 parágrafos.

requisito para o direito de sufrágio num país recém-saído do escravismo; além de excluir outros segmentos, a exemplo das mulheres' (cf. art. 70, §2º). Com efeito, apesar de a primeira constituição republicana ter reconhecido a igualdade de todos perante a lei, nada foi feito para auxiliar e promover socialmente as comunidades de ex-escravos, que permaneceram à margem da sociedade, destituídos de toda sorte de direitos.¹⁶⁴

À época, temos ainda a explicação de Celso Bastos, que aventa nesses termos:

Conquistada em 1891 a autonomia dos Estados, esses não forneceram-na aos municípios. O federalismo não era respeitado na prática, pois mesmo com relação à independência do Judiciário e a sua dualidade consagrada, isto é, a Justiça Federal e a Justiça Estadual, os juízes e tribunais locais ficaram subordinados aos tiramos que monopolizavam o poder em cada unidade federada. Campos Sales sustentava a teoria da soberania Estadual, e pregava que: 'as forças econômicas de cada região deveriam beneficiá-las em vez de serem carregadas para o Tesouro Nacional'. As diferenças de cada região eram cada vez mais evidentes, principalmente nos casos de São Paulo e Minas Gerais'.¹⁶⁵

Ricardo Voltolini aponta o desenvolvimento que se segue:

"No período pós-colonial rompe-se a simbiose entre Igreja e Estado, cuja independência vai consolidar-se com a proclamação da República e com a promulgação da Constituição liberal de 1891, que estabelece a liberdade de culto, proíbe subvenções governamentais aos templos e à educação religiosa, reconhece a legalidade apenas para casamentos civis e seculariza a educação".¹⁶⁶

4.3. Terceiro Setor na Constituição de 1934

Temos que a primeira manifestação do governo brasileiro em viabilizar a atuação de entidades sociais foi com a Constituição de 1934¹⁶⁷.

¹⁶⁴ BRITO, Ângela Maria Benedita B. de; SANTANA, Moisés de Melo e CORREIA, Rosa Lúcia L. S. (Organizadores). **Kulé-Kulé: Educação e identidade negra**. Maceió: EDUFAL, 2004. p. 60.

¹⁶⁵ BASTOS, Celso. **Por uma nova Federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 28.

¹⁶⁶ VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor: Planejamento & Gestão**. São Paulo: SENAC, 2004. p. 17-18.

¹⁶⁷ CAMARGO, Mariângela Franco de; SUZUKI, Fabiana M. e UEDA, Mery. **Gestão do terceiro setor no Brasil: estratégias de captação de recursos para organizações sem fins lucrativos**. 3rd ed. Araxá: Editora Futura, 2002. p. 83.

Isto porque nos ensina Henrique Wendhausen:

As organizações mais antigas são as entidades filantrópicas que puderam se beneficiar de legislação específica de utilidade pública, desde o ano de 1935, como regulamentação à Constituição Brasileira de 1934. Conforme Sposati (1994, p. 13). 'aqui se Insinua uma primeira inter-relação entre utilidade pública, filantropia e ausência de fins lucrativos'. A partir de então, a relação dessas entidades com os poderes públicos passaram a incorporar diferentes benefícios como subvenções, isenções e/ou imunidades, doações e concessões.¹⁶⁸

Eduardo Szazi ainda nos traz as seguintes novidades:

A Constituição Federal de 1934, pela primeira vez, declara a imunidade tributária para estabelecimentos particulares de educação, nos seguintes termos: 'Art. 154 – Os estabelecimentos particulares de educação, gratuita primária ou profissional, oficialmente considerados idôneos, serão isentos de qualquer tributo'. Pouco depois, em 1935, por meio da Lei Federal nº 91, que institui o título de utilidade pública federal, o Estado cria um título jurídico de reconhecimento de utilidade pública para entidades sem fins lucrativos, mediante um processo discricionário de qualificação. Com esse diploma legal, o Estado brasileiro, pela primeira vez, reconhece o caráter 'público', ou melhor, destaca que determinadas associações e fundações possam ser consideradas como de utilidade pública. O principal requisito é que sirvam desinteressadamente à coletividade. Desse modo, é criada uma distinção legal entre as associações e fundações que servem à coletividade e entre aquelas que servem apenas a interesses restritos de seus associados e instituidores.¹⁶⁹

Carla Bertucci Barbieri apresenta o texto constitucional:

[...] segunda Constituição brasileira a versar sobre o tema foi a de 1934, por seu art. 113, item 12:

Art. 113. (...)

12) É garantida a liberdade de associação para fins lícitos; nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária¹⁷⁰.

¹⁶⁸ WENDHAUSEN, Henrique. **Comunicação e mediação das ONGs: uma leitura a partir do canal comunitário de Porto Alegre**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 30.

¹⁶⁹ SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 1**. São Paulo: Petrópolis, 2004. p. 49.

¹⁷⁰ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 83.

4.4. Terceiro Setor na Constituição de 1937

Antonio Riccitelli assinala as principais características da Carta Maior de 1937:

De caráter autoritário e nacionalista, propondo disciplinar e recompor a vida econômica do país e assegurando a primazia do interesse social, teoricamente, a Constituição de 1937 objetivava entre outras metas: a) fortalecer o Poder Executivo a fim de evitar agitações internas; b) delegar ao Poder Executivo função predominante na elaboração das leis; c) restringir a ação do Poder Legislativo à função exclusivamente legislativa; d) reformar o sistema da democracia representativa procurando eliminar possíveis causas provocadoras de disputas partidárias; e) delegar ao Estado a função de coordenador da economia nacional; f) submeter os direitos individuais ao interesse público; e g) nacionalizar as atividades e fontes essenciais da riqueza nacional.¹⁷¹

Colhendo os efeitos para o Terceiro Setor, Eduardo Szazi com sapiência preceitua:

A Constituição Federal de 1937 considera a arte, a ciência e o ensino como livres à iniciativa individual e à de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares, estabelecendo como dever do Estado 'contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino'. Continuando, a nossa então Lei Fundamental prega que o ensino pré-vocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado. Cumpra-se dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.¹⁷²

Orivaldo Leme Biagi ainda transmite:

¹⁷¹ “A Constituição de 1937 tornou-se conhecida como *polaca* exatamente por copiar a Constituição fascista polonesa. A Constituição *polaca* de 1937 previu, de forma inédita e única, a pena de morte em nosso sistema”. In RICCITELLI, Antonio. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 4th ed. Barueri: Manole, 2007. p. 88.

¹⁷² SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 1**. São Paulo: Petrópolis, 2004. p. 50.

A Constituição de 1937 estipulava que arte, ciência e ensino deveriam ser incentivados pelo Estado. O ensino pré-vocacional profissional (destinado às classes menos favorecidas) tornou-se o primeiro dever do Estado. Tal lei tem sentido histórico preciso. O Estado Novo, "regulado" por essa constituição, iria criar uma série de políticas de estímulo à produção industrial e a falta de mão-de-obra qualificada era um problema para o setor mercantil, cuja carência essa lei procurou, em parte, contemplar. (MUNAKATA, 1984).¹⁷³

4.5. Terceiro Setor na Constituição de 1946

Luiz Toledo Machado nos faz o seguinte corte histórico:

A Constituição de 1946, instituindo o Estado neoliberal de direito, apoiava-se nos princípios doutrinários da Constituição de 1891, acrescidos e ampliados os capítulos de ordem econômica e social, já consagrados pela Constituição de 1934 e pela legislação trabalhista do Estado Novo. Mas, como grande parte da população, localizada na zona rural, permanecesse ainda ausente do processo sócio-econômico e cultural moderno, a nova Constituição, a exemplo das anteriores, não correspondia ao ideal amplo da democracia representativa, nem às necessidades da maioria nacional. Perdurava o clássico artificialismo constitucional, o divórcio entre a estrutura jurídica e a realidade factual. "A Constituição Federal de 1946 manteve a mesma organização política estabelecida pelas constituições de 1891 e 1934: presidencialismo e federalismo. Não preservou, porém, a representação profissional da Câmara dos Deputados, o que era previsto na Constituição de 1934. Insurgindo-se contra o excesso de centralismo do Estado Novo, extinguiu a Justiça Federal, retomando ao sistema da Velha República, e permitiu aos Estados e Municípios usar símbolos próprios."¹⁷⁴

Carlos Maximiliano, citado por Sergio Pinto Martins, analisa o artigo 144, que tratava justamente dos direitos e garantias previstos:

Comentando o artigo 144 da Constituição de 1946, adverte Carlos Maximiliano que a Constituição 'não pode especificar todos os direitos, nem mencionar todas as liberdades. A lei ordinária, a doutrina e a jurisprudência completam a obra. Nenhuma inovação se

¹⁷³ BIAGI, Orivaldo Leme, "Site da FAAT", in *Faat Faculdades* <www.faat.com.br> [acessado em 08 de Janeiro de 2011]

¹⁷⁴ MACHADO, Luiz Toledo. **Formação do Brasil e unidade nacional**. São Paulo: IBRASA, 1980. p. 226.

tolera em antagonismo com a índole do regime, nem com os princípios firmados pelo código supremo. Portanto, não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema por ele estabelecido, bem como o conjunto das franquias dos indivíduos e dos povos unilateralmente consagrados'.¹⁷⁵

Carla Bertucci Barbieri nos cita o texto da Carta Maior à época:

A Constituição de 1946 retomou a disciplina do direito de associação da ordem constitucional instituída em 1934, em seu art. 141:

Art. 141. (...)

§ 12 É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária"¹⁷⁶.

4.6. Terceiro Setor na Constituição de 1967

José Tarcízio de Almeida Melo vai declamar um pouco do panorama da Constituição de 1967:

A Constituição de 1967 retornou ao modelo de 1934. Conteve, no art. 8º, inciso XVII, vinte e duas alíneas e uma grande quantidade de matéria de legislação da competência da União. O parágrafo único assegurava não se excluir a legislação suplementar dos Estados sobre algumas dessas matérias, mas condicionava o respeito à lei federal. Logo, tornou a valer a interpretação doutrinária de que não era possível a legislação do Estado federado na lacuna da lei federal. Há uma diferença grande entre legislação suplementar, até então chamada de complementar, e legislação supletiva. Suplementar é aquela que estende o texto da legislação federal correspondente à medida que a legislação federal o permita. A legislação supletiva é a que o Estado federado faz no silêncio do legislador federal. A Constituição de 1967 deu ao governo central poderes tão fortes que o federalismo passou a ser nominal, doutrinariamente inaceitável e reduzido a uma caricatura.¹⁷⁷

¹⁷⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 67.

¹⁷⁶ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 84.

¹⁷⁷ MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 516.

Alguns direitos constitucionalmente previstos é bosquejado por Raul Machado Horta:

A Constituição Federal de 1967 decorreu do propósito de consolidação da fragmentária legislação constitucional, dispersa nas emendas constitucionais e outras disposições originariamente assentadas nos atos institucionais (...) A Constituição de 1967 resultou do exercício congressual desta atividade constituinte de revisão global da Constituição anterior (...) A Constituição incorporou ao seu texto a figura da desapropriação da propriedade territorial rural, para fins de reforma agrária fundada no interesse social, que já havia sido objeto de emenda constitucional na vigência da Constituição de 1946. Os direitos dos trabalhadores não receberam modificação substancial em relação à Constituição de 1946, salvo na parte de participação nos lucros da empresa, que deixou de ser obrigatória e direta como queria a Constituição de 1946 (art. 157, IV), e na participação excepcional na gestão, que a Constituição anterior desconhecia, mas, num e noutro caso, as duas Constituições condicionavam a participação à previsão em lei.¹⁷⁸

Em seguimento temos a alusão de Carla Bertucci Barbieri, ao enfatizar o texto da época o qual imponava a atividade terceiro-setorista:

“Art. 150. (...) § 28 É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial”¹⁷⁹.

4.7. Terceiro Setor na Emenda Constituição n.º 1, de 17 de outubro de 1969

José Afonso da Silva citado em Matheus Rocha Avelar, apresenta-nos o contexto constitucional na subsequente conformidade:

Tratava-se, formalmente, de uma emenda à CF/67, efetivada pelo Ato Institucional 1. Contudo, ensina José Afonso da Silva que (...) teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar pela denominação que se lhe deu: ‘Constituição da República Federativa do Brasil’, enquanto a de 1967 se chama apenas ‘Constituição do Brasil’. Ela fora modificada por outras vinte e cinco emendas, afora a de n. 26, que (...) a

¹⁷⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2nd ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 58-60.

¹⁷⁹ BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor...** cit., p. 84.

rigor, não é emenda constitucional. Em verdade, a EC 26, de 27.11.1985, ao convocar a Assembléia Nacional Constituinte, constituiu, nesse aspecto, um ato político. Se convocara a Constituinte para elaborar Constituição nova que substituiria a que estava em vigor, por certo não pode ter a natureza de emenda constitucional, pois esta tem precisamente sentido contrário, ou seja, de manter a Constituição emendada. Se visava destruir esta, não pode ser tida como emenda, mas como ato político.¹⁸⁰

Impende destacar nesse período a tomada de poder pelos militares e todo processo de censura e tolhida de liberdade, como nos apresenta Pedro Lenza:

A EC n. 1/69 não foi subscrita pelo Presidente da República Costa e Silva (15.03.1967 a 31.08.1969), impossibilitado de governar por sérios problemas de saúde, nem, 'estranhamente', pelo Vice-Presidente Pedro Aleixo, um civil. Com base no AI n. 12, de 31.08.1969, consagrou-se no Brasil um governo de "Juntas Militares", já que referido ato permitia que, enquanto Costa e Silva estivesse afastado por motivos de saúde, governassem os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar. Nesse sentido, e com 'suposto' fundamento, é que a EC n. 1/69 foi baixada pelos Militares, já que o Congresso Nacional estava fechado. Sem dúvida, dado o seu caráter revolucionário, podemos considerar a EC n. 1/69 como a manifestação de um novo poder constituinte originário, outorgando uma nova Carta, que 'constitucionalizava' a utilização dos Atos Institucionais. Nos termos de seu art. 182, manteve em vigor o AI-5 e todos os demais atos baixados. O mandato do Presidente foi aumentado para 5 anos, continuando a eleição a ser indireta.¹⁸¹

Nota-se que em relação ao artigo 165, que tratava sobre os direitos sociais, todos tinham natureza de ordem programática, o qual condicionava a ação do

¹⁸⁰ AVELAR, Mathes Rocha. **Manual de Direito Constitucional**. 5th ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 31.

¹⁸¹ "Pedimos vênica para reproduzir os 'considerandos' da EC n 1/69, que, sinistramente, buscava justificar o ato autoritário baixado pela Junta Militar: 'Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o artigo 3º do AI-16, de 14.10.1969, combinado com o § 1º do artigo 2º do AI-5, de 13.12.1968, e considerando que, nos termos do Ato Complementar n 38., de 13.12.1968, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional; considerando que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal fica autorizado a legislar sobre todas as matérias, conforme o disposto no § 1.º do art. 2.º do AI-5, de 13.12.1968; considerando que a elaboração de emendas a Constituição, compreendida no processo legislativo (artigo 49, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal; (.), promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967: Art. 1.º A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação". In LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13th ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 74.

legislador¹⁸², e evidente que *ampliava e condicionava* a possibilidade de atuação do Terceiro Setor na esfera social.

E é justamente neste período, *década de 70*, que o Terceiro Setor começa a tomar força e atuação dentro do Estado¹⁸³, embora o modelo estrutural da época impedisse que se enxergasse a importância e o relevo dentro do contexto social¹⁸⁴, devido, entre outros fatores, a própria necessidade da implantação e o reconhecimento de uma democracia que se fazia necessária, e que se concretiza no Brasil, com a Carta Maior de 1988.

4.8. Terceiro Setor na Constituição de 1988

Com a Constituição Federal de 1988 houve a preocupação com a efetiva tutela dos direitos do homem e do cidadão, de forma que a amplitude de atuação do Terceiro Setor ganhou, como já citamos, impulso incomparável em relação às décadas anteriores.

E nesse aspecto nossa Carta Maior trouxe os direitos fundamentais em contexto antes mesmo da organização do Estado, o que a sujeita ser objeto, ainda nos dias atuais, de severas críticas.

¹⁸² MALUF, Sahid. **Direito Constitucional**. 14th ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1982. p. 494-496.

¹⁸³ “Pesquisa realizada há alguns anos por Wanderley Guilherme dos Santos ilustra bem o aceleradíssimo padrão de mobilização e organização pelo qual passou o país no período que coincide com a abertura política, nos anos 70, e a redemocratização, nos anos 80. A partir do levantamento do registro de constituição de associações nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro ao longo do século, chegou-se aos seguintes dados: entre 1920 e 1986 foram criados em São Paulo 6.460 associações. Destas, nada menos do que 4.424, ou 68,5% das associações paulistanas, foram criadas em apenas 16 anos, entre 1970 e 1986. No Rio encontrou-se padrão semelhante. Das 5.755 associações criadas entre 1946 e 1987, 3.731 associações, ou 64,8%, foram criadas entre 1.971 e 1987”. In FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2nd ed. São Paulo: Editora FGV, 2006. p. 139.

¹⁸⁴ “O crescimento do número de organizações da sociedade civil verificado desde os anos 70 fez surgir um novo ator social, o denominado Terceiro Setor, o conjunto de agentes privados com fins públicos, cujos programas visavam atender direitos sociais básicos e combater a exclusão social e, mais recentemente, proteger o patrimônio ecológico brasileiro”. In SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil**. 4th ed. São Paulo: Petrópolis, 2006. p. 22.

Bem verdade que, entender que a organização do Estado deve vir primeiro na redação, e que nossos representantes legislativos deveriam apenas copiar os textos constitucionais anteriores, nos forçaria a ter uma democracia demagógica, contrária ao desenvolvimento de um Estado forte e ao crescimento econômico.

Nessa linha de raciocínio aludimos a Elias Freire e Sylvio Motta, que nos ensina:

Topograficamente, a Constituição brasileira confere maior destaque aos direitos fundamentais, eis que os coloca logo no segundo Título, composto de onze artigos, divididos em cinco capítulos, tendo como evidência o dispositivo que passaremos a comentar. Na Constituição de 1967/69, por exemplo, os direitos individuais estavam no art. 153, e, na de 1988, no art. 5º, antes mesmo de tratar da Organização do Estado (...) De todas as épocas, talvez seja a atual aquela em que é mais sensível a preocupação com a formatação dos direitos humanos, quer no plano jurídico, quer no plano das conquistas sociais. Nunca se discutiram tanto fórmulas e receitas para se implantarem, sobretudo nos países ainda em desenvolvimento, mecanismos eficazes de combate à miséria e à marginalização social. Vemos, em todos os setores, homens sinceramente preocupados com a efetivação concreta dos direitos humanos, buscando sempre a adequação do meio ao fim escoimado e nobre da igualdade de oportunidades e de tratamento perante a lei. Partindo dessa premissa, é natural o surgimento de novas formas de classificação e, até mesmo, de ampliação conceitual e prática da noção de direitos fundamentais. Nesse diapasão, surgem novas gerações de direitos que, não obstante a crítica de parte da doutrina, tentam impor-se como formas de efetivação das garantias constitucionais.¹⁸⁵

Percepção similar nos escreve Marcelo Vicente de Alkmin Pimenta:

A Constituição brasileira de 1988 inovou ao inserir os direitos fundamentais no início do Texto Constitucional, antes mesmo de tratar da organização do Estado, o que denota o prestígio do tema junto ao constituinte originário (...) Vale destacar que dentro da metodologia adotada pelo constituinte de 1988, o termo “direitos fundamentais” constitui gênero, do qual são espécies os direitos: individuais; coletivos; sociais; nacionais e políticos (...) A Constituição brasileira de 1988 indubitavelmente representou grande avanço no que pertine aos direitos fundamentais, sendo considerada, por muitos, uma Constituição das mais avançadas no que se refere à proteção política e jurídica dos direitos do cidadão e da sociedade

¹⁸⁵ FREIRE, Elias e MOTTA, Sylvio. **Ética na Administração Pública: Teoria e 640 Questões**. 3rd ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 2-3.

como um todo (...) a) foi a primeira fixar os direitos fundamentais antes mesmo da organização do Estado, o que denota a importância do tema na nova ordem constitucional. Pode-se dizer que essa valorização dos direitos fundamentais teve grande motivação no recente restabelecimento da democracia no País, e na tentativa de se evitar qualquer retrocesso que pudesse comprometer as liberdades e os direitos recém alcançados, duramente restringidos durante o período do autoritarismo; b) a Constituição de 1988 foi a primeira a disciplinar e tutelar novas formas de direitos, os chamados direitos de terceira geração, abrangendo em seu texto os denominados interesses coletivos e difusos¹⁸⁶.

¹⁸⁶ PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. **Direito Constitucional em Perguntas e Respostas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 155-156.

5. Capítulo. Entidades que compõem o Terceiro Setor

Num primeiro destaque, é possível afirmar que o Terceiro Setor é um conjunto de iniciativas particulares com um fim público.

Um dos fatos propulsores no Brasil foi a Campanha Contra a Fome, incitada pelo sociólogo Herbert de Souza, o Betinho. Daí iniciaram inúmeras ações que deixaram o assistencialismo e passaram a primar por investimentos no bem-estar de pessoas em situações de exclusão social objetivando resultados concretos.

Com o Terceiro Setor, houve um profissionalismo do trabalho voluntário e estabelecimento de metas de cunho social e humanitário.

Visando facilitar a visualização do que é o Terceiro Setor traçamos um paralelo entre uma organização privada e uma do Terceiro Setor.

No que tange aos investimentos, na empresa privada os recursos são investidos para manter a operação e dividem-se em investimentos de capital (dinheiro) e investimentos de recursos humanos (pessoas), sendo o capital geralmente obtido por empréstimos ou investimento direto dos proprietários ou acionistas, e os recursos humanos contratados¹⁸⁷.

Nas entidades de Terceiro Setor os investimentos também são de capital e de recursos humanos, mas a forma é diversa, uma vez que o meio mais comum de obter financiamento é por meio de doações de pessoas físicas ou jurídicas, e os recursos humanos podem ser representados total ou parcialmente por voluntários.

Quanto à operação, na empresa privada os processos agregam valor ao investimento, ou seja, é por meio da operação que a empresa gera lucro. Empresas que não geram superávit fecham, pois perdem sua razão de existir.

¹⁸⁷ McKinsey & Company, Ashoka (Fellowship). **Empreendimentos sociais sustentáveis: como elaborar planos de negócio para organizações sociais**. São Paulo: Peirópolis, 2001. p. 19-20.

Por outro lado, a operação de uma organização do Terceiro Setor visa gerar impacto social, ou seja, gerar claros benefícios para a sociedade. As organizações do Terceiro Setor não precisam obter superávit nas suas operações, pois seu foco é outro, outro seja a atuação social.

Finalmente, no que se refere aos resultados, na empresa privada são medidos pelo superávit (lucro), sendo parte distribuída aos proprietários ou acionistas e outra parte reinvestida na empresa.

Já no Terceiro Setor, os resultados são avaliados pelo impacto social das ações e estas mensuradas segundo variáveis apropriadas ao tipo de ação social que a organização exerce. Os resultados também são medidos pelo superávit gerado pela operação, que, aliás, deve ser reinvestido na organização.

Nos casos em que não há superávit, a organização não possui condições de reinvestimento e dependerá exclusivamente da captação externa de recursos. Todavia, se há superávit e este é suficiente para sustentar a operação de forma que não necessite de doações e financiamentos a organização é considerada auto-sustentável.

Cabendo ressaltar que as entidades que compõem o Terceiro Setor, independente de qual seja a modalidade ou área de atuação, em sua essência legítima não devem carregar o rótulo e a pecha como se uma empresa fosse¹⁸⁸.

Isto porque o fim dessa entidade é maior, pois que está *inserido e trabalha* para o social. O foco, portanto, não é o lucro, mas sim as pessoas. Nesse sentido: “Organizações de Terceiro Setor não são empresas. E nem devem se comportar como tal. Não é razoável, portanto, que adotem valores e práticas conflitantes com a sua finalidade. Como também não é razoável que, por preconceito ou

¹⁸⁸ Evidente que para uma atuação plena na sociedade vai depender do devido registro ou consolidação dos atos respectivos, através do Estatuto.

desinformação, repudiem fundamentos úteis da gestão Simplesmente porque nasceram em um campo de conhecimento aparentemente antagônico”¹⁸⁹.

Neste aspecto nos ensina Edson José Rafael que:

Como se percebe, ressalvadas as sociedades comerciais, que têm legislação e tratamento específicos no nosso país, não houve preocupação do Legislador em diferenciar as sociedades civis das associações, concluindo a maioria dos doutrinadores ter a sociedade civil sempre o escopo do lucro, enquanto que a associação prescinde de fins lucrativos. Assim, à primeira vista, constatamos que associação e fundação seriam entidades muito semelhantes, uma vez que se classificam como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos. Convém, por este motivo, desde logo, fixar os primeiros traços diferenciais a distingui-las: as associações, na parte em que são parecidas com as sociedades civis, têm como elemento central o homem, *universitas personarum*; enquanto que as fundações se constituem em torno de um patrimônio destinado a um fim, *universitas bonorum*. E fácil concluir que, pretendendo um grupo de pessoas instituir uma sociedade com o objetivo de lucro, tendo ou não patrimônio para sua criação, fará nascer uma sociedade civil com fins lucrativos. Se, ao contrário, pretende criar entidade sem o objetivo de lucro, com finalidades filantrópicas, restarão as duas outras principais pessoas jurídicas possíveis dentro do direito privado: associação, se inexistir patrimônio a alicerçar a instituição; e fundação, se, ao contrário, desde antes do nascedouro da pessoa jurídica escolhida, já existir lastro patrimonial a embasar a pretensão.¹⁹⁰

Vive-se em um mundo de convergências. E neles as pontes devem ser mais bem-vindas que os abismos. O grande desafio que coloca àqueles que atuam no campo social é criar um campo de conhecimento novo e multidisciplinar para a gestão das organizações de terceiro setor. Um campo que, embora não o seja o da administração de empresas, pode sim tomar emprestado alguns de seus fundamentos como ponto de partida, visando organizar um novo referencial teórico, não simplesmente baseado em adaptações”¹⁹¹.

¹⁸⁹ VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor: Planejamento & Gestão**. São Paulo: SENAC, 2004. p. 12.

¹⁹⁰ RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: 3º Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997. p. 53.

¹⁹¹ Ricardo Voltolini. *Terceiro Setor: Planejamento & Gestão*. São Paulo: Senac, 2004. p.12.

Assim, temos como entidades que compõem o Terceiro Setor as OSCIP's, o qual Cristiano Carvalho nos ensina:

O Congresso Nacional editou a Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação das *peças jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP's*, visando retirar da informalidade as diversas associações civis até então existentes, fortalecê-las institucionalmente, viabilizar sua auto-sustentabilidade financeira e, finalmente, desburocratizar a sua constituição.¹⁹²

Temos também as associações e as fundações, onde encontramos a previsão legal no Código Civil, especificamente nos artigos 40 a 69.

Sendo que, podem ainda receberem essa qualificação, com exceção de outras:

As entidades cujos respectivos objetos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos pela Lei, excetuadas: a) as sociedades comerciais; b) os sindicatos, as associações de classe ou de representação da categoria profissional; c) as instituições religiosas ou equivalentes; d) as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; e) as entidades de benefício mútuo, destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; f) as entidades e empresas que comercializam planos de saúde; g) as instituições hospitalares e escolas privadas não-gratuitas e suas mantenedoras; h) as organizações sociais, as cooperativas, as fundações públicas, bem como as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou fundações públicas; i) as organizações creditícias vinculadas ao *Sistema Financeiro Nacional*.¹⁹³

É importante destacar que, embora não tenham a qualificação de OSCIP, nem por isso deixam de integrar o Terceiro Setor, e para isso basta lembrar a atuação que o sindicato de determinada categoria profissional faz na e em defesa dos seus associados, seja em âmbito extrajudicial (a exemplo de pedidos formulados no INSS, que no âmbito judicial, na defesa de seus interesses).

¹⁹² CARVALHO, Cristiano e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (organizadores). **Aspectos Jurídicos do Terceiro Setor**. 2nd ed. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 42.

¹⁹³ Idem, ibidem, p. 42-43

5.1. As organizações Não governamentais

ONG é uma sigla que traz um conceito residual: “uma organização que não é o Estado”¹⁹⁴, inexistindo uma exata definição jurídica.

É possível definir ONGs como organizações formais, privadas, com fins públicos, sem fins lucrativos, autogovernadas, com objetivo de realizar mediações de natureza educacional, político, assessoria técnica, prestação de serviços e apoio material e logístico¹⁹⁵ para modificar determinados aspectos da sociedade.

O Terceiro Setor também se forma pelas Organizações Não-Governamentais (ONGs) sendo que para alguns autores seu conceito foi fixado a partir de 1949 pela Organização das Nações Unidas (ONU).¹⁹⁶

O Projeto do Milênio, da ONU, foi especialmente constituído pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, em 2002, para desenvolver um plano de ação para reverter o quadro de pobreza, fome e doenças opressivas que afetam bilhões de pessoas.

Liderado pelo Professor Jeffrey Sachs, o Projeto do Milênio é um órgão consultivo independente, que apresentou suas recomendações finais (Um Plano Global para Alcançar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio) para o Secretário Geral da ONU em janeiro de 2005.

As ONG's possuem apenas um estatuto e certificados de filantropia emitidos pelos Ministérios da Previdência Social, do Desenvolvimento e Combate à Fome.

E quando pretende captar recursos, firma convênio com a administração pública.

¹⁹⁴ SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 2**. São Paulo: Petrópolis, 2005. p. 113.

¹⁹⁵ TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves. **Identidades em construção: As Organizações Não-Governamentais no processo Brasileiro de democratização**. São Paulo: FAPESP - Instituto Pólis, 2003. p. 50.

¹⁹⁶ FRANÇA, Paulo. **Captação de Recursos para projetos e empreendimentos**. Brasília: SENAC, 2005. p. 89.

Sendo certo ainda que seus dirigentes não recebem remuneração por determinação legal.

As ONG's exercem funções de suma importância na sociedade, haja vista que seus serviços chegam em locais e situações em que o Estado é pouco presente.

Além dos convênios com a administração pública, as Organizações obtém recursos através de empresas privadas, venda de produtos e da população em geral por meio de doações.

Como exemplo de ONG's, podemos citar a WWF (Worldwide Fund for Nature)¹⁹⁷ referida organização atua no mundo todo, destinada à proteção do meio ambiente.

Outro modelo é a Fundação SOS Mata Atlântica, ONG brasileira cuja principal função é atuar em defesa da fauna e flora da Mata Atlântica¹⁹⁸.

Ainda, o Greenpeace¹⁹⁹, ONG mundial que possui a missão de preservação da natureza e conservação da biodiversidade.

Importante repisar que ONG não tem valor jurídico e neste ponto encontramos a diferença principal entre ONG's e OSCIP's.

O Novo Código Civil prevê três figuras jurídicas que compõem o terceiro setor: associações, fundações e organizações religiosas.

5.2. As organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

Por outro lado, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), que também formam o Terceiro Setor, é mais do que uma qualificação, é

¹⁹⁷ ONG, "WWF Brasil", in *WWF* <<http://www.wwf.org.br/>> [acessado em 02 de maio de 2011]

¹⁹⁸ ONG, "SOS Mata Atlântica", in *SOS Mata Atlântica* <<http://www.sosmatatlantica.org.br/>> [acessado em 02 de maio de 2011]

¹⁹⁹ ONG, "GreenPeace", in *GreenPeace* <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/>> [acessado em 02 de maio de 2011]

uma forma jurídica de organização criada no Brasil pela Lei nº 9.790/99 e regulamentada pelo Decreto nº 3.100/99.

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) é uma organização para pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham a finalidade de experimentação não-lucrativa de novos modelos socioprodutivos e de sistema alternativos de produção, comércio, emprego e crédito²⁰⁰.

Esta organização privada está submetida aos princípios de direito público (tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência) e cláusulas estatutárias obrigatórias, pois que também possuem a qualificação através da Lei para atuar dentro das esferas do Poder Público, como nas áreas de educação e saúde, sem que ocorra a suplantação dos serviços executados por estas.

Por outro lado, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), que também formam o Terceiro Setor, foram criadas no Brasil pela Lei nº 9.790, de 2 de março de 1999.

E para captar recursos, realiza termo de parceria, o que, aliás, é muito menos burocrático para ser implementado do que realizar convênio com a administração pública como o ocorre nas ONGs.

Ademais, os dirigentes nas OSCIPs podem ser remunerados.

Organização da sociedade civil de interesse público (Oscip) não é simplesmente uma qualificação, mas uma nova forma jurídica de organização criada pela (Lei nº 9.790/99) e regulamentada pelo Decreto (nº 3.100/99), que estabelece uma organização privada, submetida aos princípios de direito público e cláusulas estatutárias obrigatórias. O artigo 3º, inciso IX, permitiu a criação desse tipo de

²⁰⁰ SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 2**. São Paulo: Petrópolis, 2005. p. 104.

organização para pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham a finalidade de experimentação não-lucrativa de novos modelos sócioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito²⁰¹.

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades²⁰²:

Continua o autor: “a função experimental e de inovação que as Oscips devem assumir está ligada a um maior envolvimento com a comunidade, com a multiplicação do capital social, fomentando trocas de experiências na comunidade”²⁰³.

“Em matéria de juros, existe um entendimento, entre os economistas estudiosos de microcrédito, de que os pobres não precisam de crédito barato ou subsidiado, mas de acesso a um mecanismo eficiente de crédito. Os economistas apontam como causa do racionamento de crédito para a população de baixa renda a assimetria de informações”²⁰⁴.

“Ruth P. Goodwin-Groen explica por que institutos de movimentação financeira (IMFs) cobram taxa de juros tão altas dos pobres. Segundo a autora, as taxas de juros do microcrédito são determinadas com o objetivo de prover serviços financeiros de longo prazo, viáveis e em larga escala. As IMFs deveriam utilizar

²⁰¹ SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor...** cit., p. 104.

²⁰² Afirmamos que Oscip é mais do que uma qualificação, porque a lei estabelece normas específicas a serem observadas em seus estatutos, que conste expressamente a aplicabilidade a essas instituições de princípios de direito público, com exemplificadamente a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência; a adoção de práticas de gestão administrativa que coíbam a obtenção de vantagens pessoais em decorrência da participação no processo de decisão; a constituição do conselho fiscal obrigatório; obrigação de reversão do patrimônio para entidades semelhantes no caso de dissolução da entidade e/ou perda da qualificação; normas específicas para a prestação de contas; a obrigatoriedade de realização de auditoria independente sobre a aplicação de recursos objeto do Termo de Parceria, quando os recursos forem iguais ou superiores a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), conforme artigo 19 do Decreto n.º 3.100, de 30/6/99, dentre outras. *In* SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor...** cit., p. 104.

²⁰³ *Ibid.*, mesma página.

²⁰⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 108-109.

taxas de juros que cobrissem todas as despesas administrativas, além do custo de capital (incluindo inflação), perdas e provisão para aumento de ativos, pois, se não o fizerem, elas irão operar por um tempo limitado, atingir um número limitado de clientes e depender dos objetivos de doadores ou governos. A autora acredita que apenas IMFs podem prover acesso permanente aos serviços financeiros para centenas de milhões que necessitam”²⁰⁵.

5.2.1. Perda da Qualificação

Compete fazer a ressalva de que, se a OSCIP não atender aos fins sociais a que se presta, perderá essa qualidade, evidente, naturalmente, da possibilidade do amplo direito à prova e ao devido processo, seja administrativo que judicial²⁰⁶.

Essa situação tem previsão legal nos artigos 7º e 8º da Lei 9.790/99.

Por obvio que, quaisquer entidades terceiro-setoristas, e não somente as OSCIPS, se deixarem de atender aos fins sociais, deixarão de ser entidades voltadas para o Terceiro Setor, desnaturando esta característica, e passarão a serem tratadas como típicas empresas privadas, se, a condição, ponto instalado e ramo de atividade assim o permitirem.

Iniludível que tal situação dentro do nosso sistema social, da dimensão e importância que galga dia-a-dia o Terceiro Setor, soa como ínfima exceção, não maculando de qualquer forma a imagem e principalmente a seriedade de quem neles trabalham, construindo entidades sérias e respeitadas.

5.3. As Organizações Sociais

As Organizações Sociais (OS) constitui os sistemas de relações que existem entre os indivíduos e os grupos de uma sociedade, onde se enfoca aspectos dinâmicos ou processuais, sendo a escolha exercida num campo de alternativas

²⁰⁵ SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor...** cit., p. 110.

²⁰⁶ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2nd ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 82.

disponíveis, recursos são mobilizados e decisões feitas à luz dos prováveis custos e benefícios sociais.²⁰⁷

A definição de OS é trazida por Marcelo Douglas de Figueiredo Torres, que define como “a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais *não existe o exercício do Poder de Estado*”²⁰⁸.

É um modelo de organização pública não-estatal, constituída pelas associações civis sem fins lucrativos, que não são propriedade de nenhum indivíduo ou grupo e estão orientadas diretamente para o atendimento do interesse público²⁰⁹.

Aqui se faz um destaque importante, pois enquanto as OSCIP's tem condições de exercer e desempenhar seu papel dentro das esferas do Poder Público, já assim não pode atuar as Organizações Sociais, visto que essas entidades não estão legalmente qualificadas.

O modelo de Organizações Sociais, como formato organizacional para a prestação de serviços de relevância pública, foi idealizado e implantado para os serviços públicos até então prestados diretamente pela sua Administração Direta ou Indireta, considerados não-exclusivos de Estado (BRASIL:1997). Nesse bojo estão considerados vários serviços sociais, como: Atividades Culturais, Ciência e Tecnologia, Formação, Meio-Ambiente, Assistência Social, dentre outros²¹⁰.

Já o modelo federal de OSCIP foi implantado a partir de 1999. Esse modelo, apesar de bastante semelhante sob o ponto de vista jurídico e administrativo ao de Organização Social, tem uma diferença conceitual na sua aplicação. Enquanto o

²⁰⁷ FIRTH, Raymond William. **Nós, os Tikopias: Um estudo sociológico do parentesco na Polinésia primitiva**. São Paulo: EDUSP, 1998. p. 49.

²⁰⁸ TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Agências, Contratos e OSCIPs: A experiência pública brasileira**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 61.

²⁰⁹ "Publicização & Organizações Sociais". **Cadernos MARE: Da Reforma do Estado: Organizações Sociais**. 1998. p. 13.

²¹⁰ ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes, "SabeRES em Gestão Pública", in *Repositório da Escola de Governo*
<http://www.repositorio.seap.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_41/os_e_oscip_uma_analise_da_abrangencia_dos_servicos_publicos.pdf> [acessado em 24 de abril de 2011]

modelo OS deveria ser aplicado para aqueles serviços já prestados pelo Estado, em que se requer maior flexibilidade e agilidade de gestão, o modelo OSCIP serve para as entidades que já desempenham serviços públicos ou de interesse coletivo e que o Estado resolve apoiar ou fomentar.

Essa diferença conceitual, relacionada à iniciativa da prestação dos serviços, é importante para designar a qual modelo a entidade deveria estar enquadrada, muito embora sob o ponto de vista formal, ambos serviriam para as duas situações, o que na prática se verifica nos casos existentes.

Na verdade é um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, sendo o contrato de gestão o instrumento que regula as ações das Organizações Sociais.

A entidade qualificada como Organização Social, está habilitada a receber recursos financeiros e a administrar bens e equipamentos do Estado. E em contrapartida a Organização Social se obriga a celebrar um contrato de gestão, por meio do qual é acordada metas de desenvolvimento que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público.

Anualmente, as dotações destinadas à execução dos contratos de gestão entre o Estado e cada instituição devem estar expressamente previstas na Lei Orçamentária e ser aprovadas pelo Congresso.

5.3.1. Dispensa de Licitação

As organizações Sociais estão dispensadas da licitação, por força do inciso XXIV, do artigo 24, da Lei 8666/1993.

Nesse sentir Carlos Pinto Coelho Motta: “a Lei 9.637, de 15/05/98, fixa os requisitos específicos para que a entidade privada possa ser qualificada como *organização social* ou entidade *semipública*. O próprio art. 12º, §3º, da Lei 9.637/98

já admitia que bens públicos fossem destinados a essas entidades, dispensada a licitação”²¹¹.

Nesta mesma linha entende Edimur Ferreira de Faria: “as organizações sociais (...) podem ser contratadas sem licitação pelas entidades públicas responsáveis pela qualificação das mesmas. Desse modo, a União, por exemplo, tem a faculdade de dispensar a licitação para contratar com as Organizações Sociais por ela qualificadas”²¹².

5.4. Associações

As associações têm previsão no Código Civil de 2002, em especial nos artigos 53 à 61.

O próprio conteúdo da norma traz em seu contexto a associação de pessoas que se organizam para fins não econômicos.

As associações são tidas como organizações estáveis e permanentes, com fins lícitos, uma nítida divisão de tarefas entre seus membros ou associados, dotada de personalidade jurídica de direito privado²¹³.

5.5. Cooperativas

Importante destacar que quando pensamos em cooperativas, logo intuimos nas que operam dentro de mercado de trabalho e *voltadas* para a contribuição de seus associados, ou retorno para quem gere dita cooperativa, mas todas com o fim precípuo de ganho.

²¹¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos: Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 227.

²¹² FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6th ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 346.

²¹³ FREIRE, Elias e MOTTA, Sylvio. **Ética na Administração Pública: Teoria e 640 Questões**. 3rd ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 22.

Algumas trabalhando dentro do limite legal e respeitando-o, outras não, mas todas inseridas dentro da temática discursiva do Direito do Trabalho, e nesse sentido faz-se o destaque para o Enunciado de n.º 331, e seus incisos, do E. TST, que vem a proteger a relação de emprego.

Assim, nosso foco são cooperativas voltadas para o Terceiro Setor, cooperativas que, não sendo pertences ao segundo setor (mercado), menos ainda aquelas criadas pelo governo²¹⁴ (primeiro setor – visto que não estará fazendo nada além do que é sua obrigação como tutela ao cidadão) tem como meta e perspectiva a efetividade da dignidade da pessoa humana.

5.5.1. Evolução histórica

Ana Amélia Mascarenhas Camargos, vai trazer a seguinte evolução histórica:

O surgimento das cooperativas ocorreu durante a Revolução Industrial, advindo de um movimento organizado pelos trabalhadores contra as péssimas condições de vida e trabalho vigentes naquele período histórico. O liberalismo, filosofia dominante na época, apregoava a não-interferência do Estado nas relações entre os particulares, a prevalência da autonomia da vontade individual e o pressuposto de uma igualdade entre as partes contratantes.²¹⁵

Como forma de atender às necessidades de mão-de-obra, que agora precisava ser numerosa, ondas de migração do campo para as cidades passaram a ser constantes, fazendo com que inúmeros camponeses abandonassem o trabalho no campo e se dirigissem às cidades para prestar serviços nas indústrias.

A burguesia, detentora dos meios de produção e de capital, obtinha cada vez mais lucro fácil dentro da livre concorrência, passando também a ganhar espaço e poder político. Importa, nesse momento, destacar a lição de Vilma Dias Bernardes Gil: “a transformação da sociedade após o advento da industrialização, dentro de um regime econômico que privilegiaria exclusivamente o capitalismo e o surgimento de

²¹⁴ Por exemplo, temos o governo do Acre criando associações e cooperativas para fins extrativistas, em BORN, Rubens Harry e TALOCCHI, Sergio. **Proteção do Capital Social e Ecológico: Por meio de compensações por Serviços Ambientais**. São Paulo: Petrópolis, 2002. p. 66.

²¹⁵ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do Trabalho no Terceiro Setor**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 159.

uma classe trabalhadora explorada, mobilizou o pensamento, fazendo surgir doutrinas que aprofundaram as questões econômicas e sociais: o liberalismo e o socialismo. Um dos principais valores a presidir o liberalismo era o da livre concorrência; afastada qualquer interferência do Estado na produção e no comércio, sobreviveriam somente os empresários competentes e empreendedores capazes de produzir mais e melhor, pelo menor preço. No socialismo, por sua vez, as primeiras manifestações diante daquele cenário de pobreza e exploração do homem identificavam o desejo de retorno ao modelo social anterior, a uma vida que não mais existia, que tinha ficado irremediavelmente para trás. Esses críticos do industrialismo, por isso mesmo, passaram a ser chamados de socialistas utópicos. (161).

Antonio Rulli Neto ainda vai nos ensinar que:

[...] A portaria n. 772, de 26 de agosto de 1999, do Ministério do Trabalho e Emprego, estabeleceu que o trabalho da pessoa portadora de deficiência não caracterizará relação de emprego com o tomador de serviços e será realizado com a intermediação de entidade sem fins lucrativos, de natureza filantrópica e de comprovada idoneidade, que tenha por objetivo assistir ao portador de deficiência, ou seja, uma forma de cooperativa, com a finalidade de facilitar a inserção do portador de necessidades ao mercado de trabalho. A partir de então será a entidade assistencial intermediadora a responsável para comprovar a regular contratação do portador de deficiência nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho (...) o trabalho poderá ser realizado na própria entidade que prestar assistência ao deficiente ou no âmbito da empresa para o mesmo fim celebrar convênio ou contrato com a entidade assistencial [...].²¹⁶

Kildare Gonçalves de Carvalho nos realça o impacto das cooperativas frente ao Estado e a nova roupagem que ganha o Terceiro Setor, quer dizer, um sentido pluralista:

O Estado contemporâneo é essencialmente pluralista. A complexidade das relações sociais determinou a necessidade da formação de estruturas diversificadas em grupos em que se divide a sociedade, cada um deles com base ideológica própria. Surgem então os sindicatos, as entidades culturais, ecológicas, clubes de

²¹⁶ NETO, Antonio Rulli. **Direitos do Portador de Necessidades Especiais**. 2nd ed. São Paulo: Fiuza Editores, 2002. p. 176-177.

lazer, cooperativas e tantas outras categorias sociais (...) Mas a democracia pluralista que se configura nesse tipo de sociedade, porque formada a partir de grupos sociais de variados matizes ideológicos entre o homem e o Estado, constitui fator de descompressão social, na medida em que amplia a participação popular nos mecanismos do poder que se descentraliza por força das reivindicações populares. Fala-se então em pluralismo político, pluralismo econômico, pluralismo religioso, pluralismo cultural, já que o homem passa a participar, simultaneamente, de uma pluralidade de organizações.²¹⁷

E dito pluralismo somado ao fortalecimento do Terceiro Setor ganha na sociedade novas dimensões, pois Norberto Bobbio vai enunciar:

Valha a consideração de que, nas nossas sociedades caracterizadas por grupos e organizações sociais de grandes dimensões, a reivindicação dos tradicionais direitos de liberdade, como a liberdade de pensamento, de opinião, de reunião e até de liberdade política, entendida como direito de participar da formação da vontade coletiva, vai-se desviando do terreno tradicional do Estado-aparelho para o das grandes organizações que cresceram dentro ou além do Estado.²¹⁸

5.6. Fundações

A conceituação de fundação é dada por Edson José Rafael, que aponta:

As fundações, pessoas jurídicas que têm suporte factual no patrimônio inicial, em razão de suas características específicas (modo de constituição, administração e representação) poderão pertencer a um ou outro ramo do direito. Da mesma forma, como entidades jurídicas titulares de direitos e obrigações, também pertencerão a um setor da economia, não importando qual o país onde estejam localizadas. Os caracteres intrínsecos de cada

²¹⁷ “Destaque-se, no contexto da sociedade pluralista, as Organizações Não-Governamentais (ONGs), cuja tipologia, levando em conta sua principal fonte de financiamento, compreende: a) Pionsgs, (ONGs ligadas a instituições públicas); Bongs (associadas a ‘bussines’, ou seja, dependentes de empresas); Iongs (relacionadas a redes internacionais); Ings, (indivíduos não-governamentais); Rongs (ONGs ligadas a instituições religiosas), e Pongs (ONGs associadas a partidos). Há ainda outras tipologias que enfatizam: a) o caráter local, nacional ou transnacional; b) o caráter voluntário ou profissional; c) a área de atuação. Como tipos ideais de ONGs, há aquelas orientadas a defender causas (*advocacy*), e as que desenvolvem políticas sociais exemplares”. In CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito Constitucional**. 14th ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 658.

²¹⁸ BOBBIO, Norberto. **As Ideologias e o Poder em Crise**. Tradução de Ferreira, João. 4th ed. Brasília: UnB, 1999. p. 33.

fundação, bem como suas peculiaridades extrínsecas, ainda que acidentais, deverão colocá-la como uma entidade jurídica do direito privado, do direito público ou, em última análise, do Direito Social ou Terceiro Direito.²¹⁹

O autor até então indica qual o atual destino das fundações, qual seja, o Terceiro Setor, novamente a dar eficácia como garantia para a dignidade do homem:

É pacífico que a fundação, ao se definir como um conjunto de bens personificados, conforme a vontade de seu instituidor, pode enquadrar-se em um ou outro ramo do direito. O que nos parece mais moderno, mais adequado e jurídico é colocá-la dentro do Terceiro Direito, quando assim for permitido, em razão da expressão dos objetivos do ente fundacional. Por derradeiro, de acordo com a divisão da Economia por nós elaborada, toda fundação não governamental pertencerá ao Terceiro Setor, descartada desde o início, a economia puramente estatal, própria dos países comunistas.²²⁰

Joaquim Falcão, por sua vez, delinea:

Costumo definir fundações com um jogo de palavra. Fundações nada mais são do que 'fundos em ação'. *Foundations = funds in action. Fondation = fonds en action*. Os fundos vêm da mobilização voluntária dos cidadãos. A ação vem do compromisso com o bem público. Ambos, portanto, democracia e fundações, são formas de institucionalizar a mobilização, organização e participação dos cidadãos no bem comum. A fundação é um subsistema da democracia, o sistema maior. Aquela, sem esta, perde identidade e razão de ser.²²¹

Para Eduardo Szazi fundação significa:

É um tipo especial de pessoa jurídica, pois pode ser constituída a partir da decisão de um só indivíduo. Essa modalidade ainda é pouco usual e responde a 12% das fundações constituídas, conforme pesquisa conduzida pela fundação José Otão em 1997. E mais, pode

²¹⁹ “Como regra, a natureza jurídica do ente fundacional encontrará respaldo no direito privado e, excepcionalmente, poderá estar dentro do direito público, como no caso das autarquias fundacionais. Poderá, por derradeiro, se deslocar para o Direito Social, dependendo exclusivamente dos objetivos e finalidades previstos pelo instituidor”. In RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: 3º Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997. p. 44-45.

²²⁰ RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: 3º Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997. p. 45.

²²¹ FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2nd ed. São Paulo: Editora FGV, 2006. p. 50.

ser criada após a morte de seu instituidor, em cumprimento a disposição testamentária. Sua constituição se dá, em um primeiro momento, pela reunião de bens e sua destinação a uma finalidade determinada pelo instituidor.²²²

Tomáz de Aquino Resende vai nos dizer a diferença da fundação para as outras entidades:

Enquanto numa sociedade ou associação há sócios, e são eles que têm o poder de elaborar e alterar estatutos, instituir e suprimir órgãos de administração, designar titulares para estes órgãos, etc., na fundação não há a figura do sócio e todos esses atos estão condicionados na própria escritura de instituição e no estatuto elaborado pelo instituidor, por alguém por ele designado, ou pelo Ministério Público – *todos estes encarregados pela lei de elaborar os atos normativos de uma fundação, diferentemente dos sócios naquela entidade.*²²³

Temos que, na pesquisa realizada no site da Fundação Irmão José Otão, a página, Observatório para o Terceiro Setor, que diz:

Inaugurado em outubro de 2009, o Observatório do Terceiro Setor, concebido a partir do compromisso com a disseminação da cultura e de um modelo de gestão inovador e empreendedor no âmbito do Terceiro Setor, se constitui em um espaço destinado a contribuir com o Desenvolvimento Social do Estado do Rio Grande do Sul.

Objetivos:

Realizar estudos sobre a situação do Terceiro Setor no Estado do Rio Grande do Sul, mapeando e identificando tecnologias de intervenção social;

Subsidiar os órgãos gestores das políticas sociais públicas com propostas de ação sintonizadas com as demandas da sociedade gaúcha;

Mapear tecnologias sociais de caráter inovador, no contexto das organizações do Terceiro Setor, visando favorecer a multiplicação de experiências bem-sucedidas no âmbito da gestão social pública;

Contribuir com a qualificação dos agentes que atuam nesse contexto, através de ações de assessoria às suas demandas, bem como de promoção de processos formativos.²²⁴

²²² SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor...** cit., p. 37.

²²³ RESENDE, Tomáz de Aquino. **Roteiro do Terceiro Setor: Associações, Fundações e Sociedades sem Fins Lucrativos**. Belo Horizonte: Publicare, 1999. p. 80-81.

²²⁴ Sendo inclusive ganhadora do premio Rio Grandense de 2009. "Fijo", in *Fundação Irmão José Otão* <<http://www.fijo.com.br/observatorio.php>> [acessado em 5 de Janeiro de 2011]

5.7. Eficácia como direito fundamental no Terceiro Setor

Manifesto que, apresentada toda a evolução histórica nesses últimos anos, o Terceiro Setor vem desempenhando papel fundamental para a construção de um estado forte, onde a implementação do princípio constitucional, e mais, sua eficácia, é algo palpável nos dias atuais²²⁵.

Concretiza neste ponto o ideal de Bobbio²²⁶, para quem via que o direito precisava mais do que replicação legal, e sim a implementação de tantas normas já existentes²²⁷.

Nessa guisa, trazemos à lume o que bem retrata Paulo Sérgio Bravo de Souza, em sua obra *eficácia no Terceiro Setor*, onde a ONG ação comunitária realiza projeto primoroso, semeando educação e cultura onde o Estado deixa de exercer seu principal e verdadeiro papel, que é a tutela social.

Nesse sentido, o autor diz que:

²²⁵ Evidente, claro, que “a eficácia normativa depende da aderência da vontade popular de se submeter às regras do Estado, da consciência social da manutenção do pacto social, da consciência da importância da participação do indivíduo na formação do grupo, bem como da afirmação dos dispositivos de lei pelas instâncias do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário)”. In BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 272.

²²⁶ “A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu”. In BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos: Apresentação de Celso Lafer**. 7th ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 44.

²²⁷ “Naqueles casos em que o magistrado não encontra lei correspondente à hipótese *sub judice*, não só pode recorrer à analogia, operando de caso particular para caso particular semelhante, ou ao direito revelado através dos usos e costumes, como deve procurar resposta nos *princípios gerais de Direito*. Isto quer dizer que o legislador solenemente reconhece que o Direito possui seus princípios fundamentais (...) Na realidade, não precisava dizê-lo, porque é uma verdade implícita e necessária. O jurista não precisaria estar autorizado pelo legislador a invocar princípios gerais, aos quais deve recorrer sempre, até mesmo quando encontra a lei própria ou adequada ao caso. Não há ciência sem princípios, que são verdades válidas para um determinado campo de saber, ou para um sistema de enunciados lógicos. Prive-se uma ciência de seus princípios, e tê-la-emos privado de sua substância lógica, pois o Direito não se funda sobre normas, mas sobre os princípios que as condicionam e as tornam significantes”. In REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19th ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 61-62. 3ª tiragem.

[...] hoje, as famílias delegam às escolas a responsabilidade pela educação da criança e do jovem. Há muito tempo, a educação ainda se baseava em três pilares: família, escola e igreja. Agora, os pais estão fora de casa e a igreja está em último plano, a escola passou a ser a base para a educação completa”²²⁸.

Além disso, surgem as chamadas novas famílias, como a exemplo: pais adolescentes; casais homossexuais; pais solteiros; pais adotivos; meninos e meninas criados pelos avós²²⁹.

Nesse movimento, mais que evidente que o trabalho vai se apresentar em sentido totalmente antagônico ao que nos aduz Zygmunt Bauman e toda liquidez do indivíduo, de seu centro individual ao coletivo²³⁰.

E também ao que afirma Robert Alexy²³¹, visto que o Terceiro Setor não espera nada do Estado (o que teremos no mais das vezes é uma decisão jurisdicional de cunho negativo, pois vai imputar um não fazer, visto que neste momento o Terceiro Setor se investe numa posição estatal onde aqui não se pode mover sem amparo legal “só é permitido o que é legalmente prescrito” (e assim sua atuação existe justamente onde o não se vê atuante) e faz para e pelo próprio Estado.

Quando pensamos na atuação do Terceiro Setor, vislumbramos o Estado como *contratado-parceiro* da atuação dos particulares em questão, não superando a figura do *arrecadador-fiscalizador*, o que o faz igualar como parte observadora de uma platéia observando o bom desempenho de seu ator preferido, aplaudindo ou vaiando em suas ações.

²²⁸ SOUZA, Paulo Sergio Bravo de. **Eficácia no Terceiro Setor**. São Paulo: Saint Paul, 2008. p. 8.

²²⁹ Ibid., mesma página.

²³⁰ “O novo individualismo, o enfraquecimento dos vínculos humanos e o definhamento da solidariedade estão gravados num dos lados da moeda cuja outra face mostra os contornos nebulosos da “globalização negativa”. In BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Tradução de Medeiros, Carlos Aberto. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007. p. 30.

²³¹ “Sin embargo, existen diferencias desde el punto de vista de la efectividad. La primera de ellas se ve claramente cuando uno no apunta a un juez particular que mide con su propia conciencia la injusticia legal, sino a la praxis jurídica. Si en la praxis jurídica existe un consenso acerca de que el cumplimiento de determinadas exigencias mínimas de justicia es un presupuesto necesario para el carácter jurídico de las disposiciones estatales, se dispone ya de una argumentación jurídica enraizada en la praxis jurídica y no solo de una argumentación moral para enfrentarse a los actos de un régimen injusto”. In ALEXY, Robert. **El Concepto y la validez del Derecho**. 2nd ed. Barcelona: Gedisa, 2004. p. 55.

Dentro deste cenário Marcos de Azevedo nos demonstra o papel atual do Terceiro Setor:

Podemos afirmar que o Terceiro Setor é uma realidade, aliás, uma **grata realidade** neste momento em que assistimos a uma falência do Estado no desempenho das funções e questões sociais, notadamente aquelas de maior complexidade e que demandam grande investimento de recursos financeiros, como é o caso, por exemplo, da recuperação e desenvolvimento sustentável do Meio Ambiente²³² (grifei).

Visto que “um dos pontos que caracteriza o desenvolvimento do processo democrático e da maturidade de um país é a consciência do 3º setor para o desenvolvimento sustentado”²³³.

5.7.1. Exemplos de entidades que dão efetividade ao princípio Constitucional

Atualmente no Brasil temos fundações sérias e atuantes, garantindo a uma miríade de cidadãos, vários direitos fundamentais, como acesso à cultura, à saúde, à educação, só para exemplificar.

Edson José Rafael nos exemplifica algumas: incitada

Transcreveremos, a seguir, tal como se apresentam, as finalidades estatutárias de várias fundações brasileiras, nos mais variados campos de atividade social, para dar ao leitor uma visão dos objetivos concretos dessas importantes entidades:

1. Fundação Dorina Nowill para Cegos tem por objetivo a divulgação de livros em sistema *braille*. Pode tomar outras iniciativas, desde que beneficiem os portadores de cegueira e visão subnormal, para:
 - a) Educação, reabilitação, profissionalização e cultura;
 - b) Pesquisa e prevenção da cegueira;
 - c) Produção e distribuição de livros em *braille* e outros veículos de acesso à leitura;
 - d) Produção e distribuição de materiais especiais e equipamentos para uso de deficientes visuais;
 - e) Prestação de serviços de assessoria e consultoria especializada a entidades congêneres;
 - f) Outras atividades que sejam consideradas necessárias ao atendimento de portadores de cegueira e visão subnormal.²³⁴

²³² AZEVEDO, Marcos de. **O Terceiro Setor e o Direito Ambiental - ONG's: Desenvolvimento, estratégia de atuação e gestão**. São Paulo: Editora Meio Jurídico, 2006. p. 66.

²³³ Empresa-Escola, Centro de Integração. **A Contribuição do 3º Setor para o Desenvolvimento Sustentado do País**. São Paulo: CIEE, 1998. p. 11.

²³⁴ RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: 3º Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997. p. 84.

Prossegue o autor:

“2. Fundação para o remédio popular (FURP) tem por objetivo:

I – fabricar medicamentos e outros produtos de interesse da saúde pública, utilizando-se de matéria-prima de síntese própria, de aquisição local, de importação, bem como de extração ou de cultura, de origem, vegetal, animal ou mineral;

II – realizar pesquisas concernentes às suas finalidades;

III – fornecer seus produtos aos órgãos de saúde pública e de assistência social do Estado, outras entidades públicas, entidades fechadas de previdência privada, bem como às particulares que prestam assistência médica à população, declaradas de utilidade pública e previamente registradas na FURP;

IV – adquirir medicamentos de laboratórios produtores, com objetivo de assegurar o fornecimento de medicamentos para as entidades referidas no inciso III;

V – proporcionar treinamento a estudantes e técnicos especializados nas profissões relacionadas com as atividades;

VI – colaborar com os órgãos de saúde pública e de assistência social estaduais, federais ou municipais.

Par. 1º – Os fornecimentos a que se refere o inciso III serão feitos por preço correspondente ao valor de seus custos totais.

Par. 2º – A FURP poderá instalar postos para fornecimento direto ao público onde não existam os órgãos referidos no inciso III.

Par. 3º – Os produtos da FURP não poderão ser objeto de revenda comercial.

Par. 4º – A FURP poderá celebrar convênios com organizações nacionais ou internacionais para alcançar seus objetivos.²³⁵

Menciona também a fundação Helena Zerrenner:

3. Fundação Helena Zerrenner, cujos fins são criar e manter, no país, asilos e outros estabelecimentos de beneficência para auxílio e assistência a:

a) Crianças, órfãos ou expostos e, de preferência, a filhos de empregados necessitados dos estabelecimentos da organização industrial e comercial, fundada pelo finado marido da testadora – Comendador Antonio Zerrenner, e especialmente os das companhias Antarctica Paulista e Cafeeira de São Paulo;

b) Empregados e operários das Companhias Antarctica Paulista e Cafeeira de São Paulo, inválidos e impossibilitados de trabalhar, por moléstia ou por velhice;

c) Estudantes de famílias pobres e dignas, sem distinção de nacionalidade, a juízo da Direção da Fundação;

d) Membros necessitados e dignos da família Zerrenner, que residam ou venham a residir nesta Capital.²³⁶

²³⁵ RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: 3º Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997. p. 85.

²³⁶ Ibid., mesma pagina.

Luiz Fernando Ferreira ainda cita que, com a fundação Herbert Levy, a Gazeta Mercantil criou um instrumento destinado a despertar a consciência de que os novos tempos trazem à empresa a responsabilidade adicional de assumir compromissos sociais fora de seu objetivo puramente econômico²³⁷.

²³⁷ Empresa-Escola, Centro de Integração. **A Contribuição do 3º Setor para o Desenvolvimento Sustentado do País**. São Paulo: CIEE, 1998. p. 11.

6. Capítulo. A Legislação relativa ao Terceiro Setor

A legislação que envolve o Terceiro Setor é bem vasta, e conforme apontamos acima, a produção legiferante tomou um impulso enorme a partir dos anos 90, o que coincide justamente com a abertura de capital brasileiro.

Eduardo Szazi bem traduz esse fenômeno:

Na esfera política, o modelo neoliberal da Boa Governança apregoado pelo chamado Consenso de Washington mostrou-se inconsistente ao sustentar que os mercados abertos e competitivos trariam prosperidade aos países mais pobres (ou às populações pobres que vivem em áreas industrializadas), posto que suas próprias análises e experiências sugeriam que tal desenvolvimento não seria alcançado em condições de tempo política ou ambientalmente aceitáveis.²³⁸

6.1. No direito brasileiro

No direito brasileiro, umas das legislações de maior impacto foi a que trata especificamente do assunto é a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Os demais conteúdos normativos podemos admitir que são aplicados de forma “subsidiária” no Terceiro Setor, a exemplo do que temos no já citado Código Civil, artigos 40 a 69.

Temos ainda a referência a Constituição da República, que em alguns de seus artigos regula situações que envolvem o Terceiro Setor, mais precisamente o artigo 5º, incisos XVII, XVIII e XIX, o artigo 7º, incisos XVIII e XXXIII, o artigo 150, inciso VI, alínea “c” e parágrafos 4º e 6º, o artigo 195, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c” e parágrafos 7º e 9º, o artigo 227, parágrafo 1º, incisos I e II, parágrafo 3º, incisos I, II e III.

Importante citar a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, que institui contribuição para o financiamento da Seguridade Social e eleva a alíquota da

²³⁸ SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil**. 2nd ed. São Paulo: Petrópolis, 2001. p. 18.

contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras e dá outras providências.

Estando previsto no artigo 6º os casos de isenção da contribuição, sendo que dentre elas se enquadram as organizações do Terceiro Setor.

Na sequência, a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, institui fonte de custeio para a manutenção da Seguridade Social, na forma do parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Prevendo no artigo 1º, incisos I e II, as contribuições sociais instituídas para a manutenção da Seguridade Social.

Ainda sobre as contribuições importante observar o disposto no artigo 3º, §1º, § 2º, incisos I e II, alíneas “a”, “b” e “c”, § 4º.

A Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, dispõe sobre o reconhecimento de utilidade pública. E logo em seu artigo 1º prevê os casos em que as sociedades civis, as associações e as fundações podem ser declaradas de utilidade pública e no artigo 2º a forma como é feita esta declaração.

Ainda no que tange a declaração de utilidade pública, prudente destacar os artigos 3º, 4º e 5º.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) também merece destaque no que se refere à vedação de cobrança de imposto (artigo 9º, inciso IV, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, § 1º e § 2º).

Em complemento a alínea “c” do inciso 9º cumpre ressaltar o disposto no artigo 14. No que se refere à responsabilidade por infrações cumpre salientar o estabelecido nos artigos 136, 137 e 138.

Quanto à isenção citamos os artigos 176, 177, 178, 179.

Por sua vez, a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, altera a legislação sobre distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale brinde ou concurso, a título de propaganda, estabelece normas de proteção à poupança popular, e dá outras providências.

Nesse diapasão cumpre destacar o artigo 1º, §1º, §2º, §3º, §4º, §5º e §6º, bem como os artigos 2º e 3º, incisos I e II.

É de suma importância fazermos referência ao Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), quanto à organização e fiscalização das fundações previsto nos artigos 1.199, 1.200, 1.201, 1.202, 1.203 e 1.204.

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973), nos artigos 114, 115, 119, 120, 121, 148, trata do Registro Civil das Pessoas Jurídicas e no artigo 167 do Registro de Imóveis.

Quanto ao trabalho temporário nas empresas urbanas, é cabível trazer à baila a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, principalmente as disposições contidas nos artigos 2º, 4º e 12.

Já a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977, dispõe sobre os estagiários de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e do ensino profissionalizante do segundo grau e supletivo e dá outras providências.

Quanto aos reflexos nas organizações do Terceiro Setor citamos o artigo 1º, § 1º, § 2º e § 3º, assim como o artigo 4º.

A Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências.

Neste contexto indicamos a leitura dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 9º.

Frise-se, ainda, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao

consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Mais precisamente os artigos 1º, 3º e 13.

A Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, dispõe sobre importações de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica, e dá outras providências.

Sobre o assunto destacamos o artigo 1º, artigo 2º, § 1º, alínea “a” e artigo 3º.

No que tange a isenção ou redução de impostos de importação, a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, trás importantes disposições principalmente ligado ao tema do trabalho no seu artigo 2º, inciso I, alíneas “b” e “e” e parágrafo único.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), também devem ser observados, com destaque os artigos 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 e 68.

A Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, por sua vez dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Sendo salutar os artigos 11, 14 e 28.

Ainda, a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências.

Chamamos a atenção para os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 e 41.

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) também prevê questões que devem ser observadas pelas organizações do Terceiro Setor.

Neste sentido, o artigo 2º, parágrafo único, artigo 6º, incisos II, V, VI, IX e alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e” e “f”, X, XIV, XV, artigo 9º, incisos I e II, artigo 13, artigo 24, incisos XIII, XX, artigo 25, II, III, § 1º, artigo 27, incisos I, II, III e IV, artigo 28, inciso IV, artigo 29, incisos I, II, III e IV, artigo 30, incisos I, II, III e IV, artigo 31, inciso

I, II e III, artigo 54 e § 1º, artigo 55, artigos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, artigo 57, inciso II, artigo 58, incisos I, II, III, IV, V, § 1º, § 2º, artigo 59 e parágrafo único, artigo 65, inciso I, alíneas “a”, “b”, II, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, §1º e 6º, artigo 66, artigo 67, artigo 77, artigo 78, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e parágrafo único, artigo 79, , incisos I, II e III, artigo 80, incisos I, II, III, IV, § 1º, § 2º, § 3º, § 4º.

Quanto à atividade audiovisual, a Lei 8.685, de 20 de julho de 1993, criou mecanismos de fomento, sendo que dentre os artigos cabe salientar o disposto no artigo 1º, § 1º, § 2º, § 3º, § 4º e § 5º, no artigo 2º, no artigo 3º e no artigo 4º.

Houve alteração da legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, como prevê a Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, salientando o artigo 13, inciso VI, § 2º, incisos I, II, III, alíneas “a”, “b” e “c”.

Alteração também ocorreu na legislação do imposto de renda das pessoas físicas de acordo com a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, com destaque o artigo 12.

A Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

A definição está prevista no parágrafo único do artigo 1º, e a não incidência da contribuição no artigo 3º, sendo de suma importante chamar a atenção para o inciso V.

Sobre a atividade audiovisual já citada acima, a Lei nº 9.323, de 5 de dezembro de 1996, altera o limite de dedução de que trata o § 2º do art. 1º da Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual, e dá outras providências.

E considerando o tema “Terceiro Setor” prudente fazer menção aos artigos 1º, 2º, 3º, § 1º, § 2º e 4º.

A Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Sobre esta questão importante o previsto no artigo 15.

No que tange a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 1998, a Lei nº 9.473, de 22 de julho de 1997, principalmente o artigo 23, incisos I, II, III, § 1º, § 2º e § 3º.

A legislação tributária federal foi alterada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, deve ser observado os artigos 5º, 6º, 10, 12, § 1º, § 2º, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, § 3º, 13, parágrafo único, 14, 15, § 1º, § 2º e § 3º e 22.

Quanto ao contrato de trabalho por prazo determinado, temos a Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, merecendo ser observado as disposições contidas no artigo 1º, § 1º, incisos I e II, § 2º, § 4º, no artigo 2º, incisos I e II, bem como o parágrafo único, o artigo 3º, incisos I, II, III e parágrafo único, artigo 4º, incisos I, II, § 1º, I, II, § 2º e no artigo 5º.

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Sendo de suma importância observar o contidos nos artigos 2º, 3º e seu parágrafo único, 4º, 6º, incisos I, II e III, 7º, incisos I, II e parágrafo único, 8º, incisos I, II, III, IV e V, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, incisos I, II, III e IV, 15, incisos I, II, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “i”, “j”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p”, “q” e “r”, 16, 17, 18, 19 e parágrafo único, 20 e parágrafo único, 21, incisos I, II e III, 22, incisos I, II, III, § 1º, § 2º e § 3º, 23, incisos I, II, III, IV e 24.

Acerca do serviço voluntário a Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, assunto importantíssimo para o Terceiro Setor, mais precisamente as previsões lançadas nos artigos 1º e parágrafo único, 2º, 3º e parágrafo único.

Considerando as organizações que fazem parte do Terceiro Setor, é salutar as disposições estabelecidas na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 que dispõe

sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.

A legislação tributária federal foi alterada pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e neste sentido destacamos os artigos 1º, 2º, 3º, 7º e parágrafo único, 8º, 10, 14 e 18, incisos I, II, III e IV.

A Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

É de se notar as disposições dos artigos 1º, 4º, 5º e 7º.

Refere-se à Lei nº 9.766, de 18 de dezembro de 1998, a alteração da legislação que rege o Salário-Educação.

E na qualidade de organização do Terceiro Setor deve ser observado as previsões do artigo 1º, § 1º, incisos III, IV, V e § 3º, do artigo 2º, do artigo 3º, do artigo 4º, do artigo 5º e parágrafo único.

Outra lei de grande importância para o Terceiro Setor é a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.

Destaquemos o artigo 1º, § 1º, § 2º, o artigo 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, o artigo 3º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII e parágrafo único, artigo 4º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, artigo 5º, incisos I, II, III, IV e V, artigo 6º, § 1º, § 2º, § 3º, incisos I, II, III, artigo 7º, artigo 8º, artigo 9º, artigo 10, artigo 11, § 1º, § 2º, § 3º, artigo 12, artigo 13, § 1º, § 2º, § 3º, artigo 14, artigo 15, artigo 16, artigo 17, artigo 18, § 1º, § 2º, artigo 19 e artigo 20.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2000 (Lei nº 9.811, de 28 de julho de 1999), merece destaque no que tange ao artigo 25, inciso IX.

Já a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), trata das organizações sem fins lucrativos no artigo 11.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) também deve ser destacado com ressalva as disposições dos artigos 2º, § 1º, 3º e parágrafo único, 427 e parágrafo único, 442, 443, § 1º, § 2º, alíneas “a”, “b” e “c”, 444, 445, 448, 451, 452 e 467, § 1º.

O Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986, altera a legislação tributária federal, devendo ser observado o artigo 33.

A Medida Provisória nº 1.709, de 6 de agosto de 1998, dispõe sobre o trabalho parcial, faculta a extensão do benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT ao trabalhador dispensado e altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A definição de trabalho a tempo parcial está no artigo 1º, devendo ser observado também os artigos 2º, 3º, 4º, incisos I, II, III, IV, V, VI, § 1º, § 2º, § 3º, 5º, 6º, 7º e 8º.

O Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961, regulamenta a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, que dispõe sobre a declaração de utilidade pública, sendo prudente observar os artigos 1º, 2º, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g” e parágrafo único, 3º e parágrafo único, 4º, 5º, 6º, alíneas “a”, “b” e “c”, 7º e parágrafo único.

Frise-se que o Decreto nº 70.951, de 9 de agosto de 1972, regulamenta a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que dispõe sobre a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda, e estabelece normas de proteção à poupança popular.

Nesse diapasão destaca-se os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 13, 30.

O Decreto nº 87.497, de 18 de agosto de 1982, regulamenta a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977, que dispõe sobre o estágio de estudantes de

estabelecimentos de ensino superior e de segundo grau regular e supletivo, nos limites que especifica e dá outras providências.

No contexto, os artigos 5º e 8º, merecem destaque.

Regula as isenções fiscais o Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985, com principal observância aos artigos 132 e 205, inciso IX.

O Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências.

Verifiquemos os artigos 48, 58, 59, 60, 62, 64, 65 e 66.

Decreto nº 794, de 5 de abril de 1993, estabelece limite de dedução do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, correspondente às doações em favor dos Fundos de Direitos da Criança e do Adolescente.

Estando o limite máximo de dedução previsto no artigo 1º.

A Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1995 está regulamentada pelo Decreto nº 1.494, de 17 de maio de 1995.

É o Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997 que aprova o regulamento da organização e do custeio da Seguridade Social.

O Decreto nº 2.490, de 4 de fevereiro de 1998, regulamenta a Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado.

Já o Decreto nº 2.536, de 6 de abril de 1998, dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei 8.742, de 7/12/93.

A cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI está regulamentada pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, com importância especial a disposição do artigo 48.

Já a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza está regulamentada pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, devendo, nos caso das organizações do Terceiro Setor, observar o artigo 147, 170, 365, 486, 722, 808, 865 e 926.

O regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social está previsto no Decreto nº 3.048, 6 de maio de 1999, sendo prudente observar o artigo 206 no que tange a isenção de contribuições, devendo ainda, ser observado o disposto nos artigos 207, 208, 209, 210.

A Lei 9.790, de 23 de março de 1999, é regulamentada pelo Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999.

Finalmente, no que se refere ao Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), importante destacar dentre outros o artigo 44.

6.2. No direito estrangeiro

Ao se falar do impacto crescente do Terceiro Setor como próprio movimento social e econômico, faz-se importante destacar que acompanhou as mudanças estruturais da maioria dos países, aqueles aos quais, direta ou indiretamente, tiveram participação bélica.

Luiz Carlos Bresser Pereira bem retrata essa passagem histórica: “Não obstante, após a Segunda Guerra Mundial, há uma reafirmação dos valores burocráticos na administração pública, ao mesmo tempo que, contraditoriamente, o comprometimento dos estados nacionais com o desenvolvimento econômico os leva a buscar formas mais flexíveis e eficientes de administrar as agências e empresas do Estado. Em consequência, depois de algum tempo, a influência das teorias e práticas que se desenvolviam então de forma explosiva na área da administração de empresas começa a se fazer sentir na administração pública. As idéias de descentralização para os níveis políticos locais, desconcentração para agências autônomas e de flexibilização da organização e dos procedimentos administrativos

ganham espaço em todos os governos, somadas às idéias de planejamento e de orçamentos-programa”²³⁹.

Continua o autor: “A Reforma Gerencial foi, portanto, a segunda grande reforma administrativa nos quadros do capitalismo industrial. A primeira, que ocorreu na Europa no século passado, nos Estados Unidos na primeira década deste século, e no Brasil nos anos 30 foi a Reforma Burocrática ou Reforma do Serviço Público (*Civil Service Reform*). A Reforma Gerencial passa a ocorrer a partir dos anos 80 deste século e pressupõe a anterior. É impossível termos uma reforma gerencial sem antes havermos estabelecido um corpo de servidores públicos profissionais de alto nível, com capacidade e mandato legal para, subordinados aos políticos, administrar o Estado”²⁴⁰.

Delineia, na sequência, as principais mudanças praticadas pelos países ao qual exemplifica: “Os países em que a Reforma Gerencial foi mais profunda foram a Grã-Bretanha, a Nova Zelândia e a Austrália, onde ocorre a partir dos anos 80. Nos Estados Unidos, a reforma irá ocorrer nessa década principalmente no nível local – é esta reforma que o livro de Osborne e Gaebler, *Reinventando o governo* (1992), descreverá de forma tão expressiva. No nível federal, terá início em 1993, quando o Presidente Bill Clinton indica o vice-presidente Al Gore para liderar o programa *National Performance Review*, com base nos princípios descritos ou propostos por Osborne e Gaebler. Em outros países europeus e na América Latina, principalmente no Brasil, a Reforma Gerencial também começa a avançar. Nos países sob regime autoritário, entretanto, não há qualquer sinal de utilização dos princípios da nova gestão pública”²⁴¹.

6.3. Incentivos fiscais, trabalhistas e previdenciários

A Lei n.º 9.790/99 nega a concessão do título às fundações, sociedades civis e associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas

²³⁹ Reforma do Estado para a Cidadania. p. 50.

²⁴⁰ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para Cidadania**. São Paulo: Editora 34, 1998. p. 51.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 51.

(artigo 2º, inciso XII). Como a lei não veda a participação, mas sim a concessão do título por entidades criadas por órgãos públicos, o Ministério da Justiça tem aprovado Oscips nas quais o poder público participa, desde que não tenha criado tais entidades.

Tal permissão se baseia em uma interpretação distorcida da Lei das Oscips e na crença da existência de uma liberdade associativa do Estado. Tal interpretação adota o seguinte raciocínio: a Lei das Oscips veda a concessão do título de Oscip para as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas (artigo 2º, inc, XII).

Como o poder público somente poderia criar uma associação mediante autorização legislativa, respeitando o princípio da legalidade, nenhuma associação criada por lei poderia ser Oscip. Entretanto, como o artigo 2º, inciso XII, da Lei das Oscips não limita a participação do poder público, se o poder público participar de uma Oscip tal qual um particular, ou seja, mediante assinatura em ata de constituição ou, posteriormente, a integração nos quadros mediante ata em Cartório, essa participação não caracterizaria criação, pois tal associação não teria sido criada por lei, como determinaria o princípio da legalidade.

Partindo desses pressupostos, a conclusão do raciocínio é que a Lei das Oscips não veda a participação do poder público nos quadros associativos de uma Oscip, mas tão-somente veda que entidades criadas por lei sejam Oscips.

6.4. Imunidade Tributária como garantia para o Terceiro Setor

Sobre o tema, Ricardo Voltolini vai esclarecer:

A primeira e maior norma que visa garantir a estabilidade do Terceiro Setor está prevista na Constituição Federal e estabelece a imunidade aos impostos sobre o patrimônio, renda e serviço conferida às entidades de educação e assistência social. Esse importante benefício traduz o reconhecimento do Poder Público quanto à relevância do serviço prestado por essas entidades. Por meio da imunidade tributária, o Poder Público se vê impedido de cobrar impostos daquelas entidades que prestam serviços de educação ou

se dedicam a prestar a assistência a menores carentes, a proteger os idosos, a família, a maternidade, a habilitar e reabilitar as pessoas portadoras de deficiência, bem como promover a sua integração à vida da comunidade.²⁴²

Muitas entidades sociais, por preencherem requisitos legais, obtêm isenção de tributos, seja na esfera federal, estadual ou municipal. O incentivo fiscal e a renúncia total ou parcial de receita fiscal do governo em favor de entidades públicas ou privadas com objetivo de geração de benefícios sociais e econômicos.

I- Isenção tributária – desobrigação legal de pagamento de tributo;

II- Redução tributaria – desobrigação legal de pagamento parcial de tributo.

Zanluca (2006) diz que não é porque a entidade deixa de pagar tais tributos que esses não devam ser contabilizados, já que se trata, obviamente, de um compromisso social – a renúncia fiscal deve ter contrapartida a ações gratuitas, oferecidas pela entidade. E aí que se utilizam contas para registrar as isenções e sua respectiva contrapartida social. No modelo de plano de contas apresentado, trata-se do grupo 5 'Variações Patrimoniais', com seus correspondentes subgrupos '5.1 - Benefícios Obtidos – Gratuidade' e '5.2 – Benefícios Concedidos – Gratuidade'.

4.1 0.4. Tributos isentos

Os tributos (impostos, contribuições e taxas) devem ser registrados pelo regime de competência independentemente de concessão ou não de caráter isentivo.

4.10.5. IRPJ (Imposto de renda pessoa jurídica) e CSLL

(Contribuição social sobre o lucro líquido) do superávit No exercício em que a entidade obtiver superávit, registram-se os respectivos IRPJ e CSLL como se devido fossem do respectivo valor.²⁴³

²⁴² VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor: Planejamento & Gestão**. São Paulo: SENAC, 2004. p. 203.

²⁴³ CARVALHO, Cristiano e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (organizadores). **Aspectos Jurídicos do Terceiro Setor**. 2nd ed. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 282.

7. Capítulo. Terceiro Setor nas relações de trabalho

Impende destacar inicialmente que quando falamos do conceito *relação de trabalho*, estamos na esfera de relações que envolvem o trabalho humano que suplanta a proteção trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Isto porque a CLT traz normas e tutela a *relação de emprego*, especificamente àqueles trabalhadores urbanos ou rurais que trabalham nas condições específicas da norma (art. 3º) fazendo jus a todo um rol de direitos protetivos.

Como direito que colhemos a partir da segunda geração dos direitos fundamentais, trazendo o entendimento Constitucional de Pinto Ferreira:

O direito do trabalho abrange as normas reguladoras do trabalho e das relações recíprocas entre empregados e empregadores. Trata-se de um conjunto de normas visando a disciplina do trabalho, tendo um fim evidente de proteção ao trabalhador e de nobreza do trabalho. Por isso é também chamado de *legislação do trabalho* ou de *direito social*. Desvinculando-se o seu conteúdo de uma orientação puramente *jusprivatista*.²⁴⁴

Portanto, quando citamos relação de trabalho, pensamos a exemplo no *trabalho autônomo*, *trabalho voluntário*, no *trabalhador avulso*, no *estágio*; condições de trabalho estas que fogem das garantias dos direitos conquistados ao longo dos anos pelos trabalhadores que mantêm vínculo de emprego.

7.2. Dignidade humana

Os excessos do liberalismo contratualista não deixam de ser imperativos das novas conveniências políticas e das novas necessidades materiais da vida social burguesa. Não sem razão, assinada Orlando Gomes que a apregoada liberdade contratual, enquanto pilar jurídico do sistema capitalista, tem sido uma “fonte das mais clamorosas injustiças. Em suas malhas se esconde a opressão real, com que,

²⁴⁴ “Segundo A. Svolos na obra *O trabalho nas Constituições Contemporâneas*, a inclusão desses direitos sociais do trabalho diminui a dicotomia tradicional entre o direito público e o privado. Processa-se então a marcha para a socialização do direito”. In FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 9th ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 155.

veladamente, a classe dominante abroqueia seus interesses materiais. Realmente, a liberdade de contratar, é a liberdade para o que possui esse poder; para aquele contra quem se insurge é, ao contrário, impotência. Não tem liberdade, não pode tê-la, quem possui como bem único a sua força-trabalho. “Nesse fundamento do Direito Civil burguês manifesta-se, também, e sem subterfúgios, o conteúdo da classe que domina”²⁴⁵.

Temos que a declaração universal dos direitos humanos foi um marco para a humanidade, momento histórico de se reconhecer a liberdade, igualdade e fraternidade como valores fundamentais, aos quais da sua inobservância não podemos falar num mínimo de efetividade ao respeito da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a maciça expansão de organizações internacionais delinea a internacionalização ou universalização dos direitos humanos, segundo Flávia Piovesan²⁴⁶.

Importante nesse ponto ressaltar que a tutela da doença do trabalho permeia as três gerações de direito, não detendo-nos, portanto, a uma única geração de direitos humanos, pois a tutela visa tanto às condições mínimas garantidoras do trabalho como a que abrange os novos paradigmas das relações de trabalho, como a exemplo o meio ambiente salutar do trabalho.

7.3. *Profissionalização do setor*

Demonstrável é que, quando visualizamos o panorama atual do Terceiro Setor, se faz necessário relevar que o corpo humano que nele funciona, seja *daquele* que garante, que *aquele* que depende, direta ou indiretamente, extravasa

²⁴⁵ In Wolkmer, Antonio Carlos. **O perfil moderno do direito ocidental. Estudos jurídicos. Caderno de Estudos Jurídicos.** Universidade Vale dos Sinos. vol. 29 n.º 76 Maio - Agosto 1996. p. 154.

²⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Dreito Constitucional Internacional.** 10th ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 124.

uma necessidade maior a que simples cursos de atualizações, ou de outros que o valham, de ausente conteúdo significativo.

E tudo isso no sentido de que, quem nele possa atuar diretamente, mormente *daquela* que tem o Terceiro Setor como fonte única de uma miríade de possibilidades, entendida esta no seu sentido constitucional, possa, a tempo único, garantir e efetivar a Norma.

Destacado este cenário, Maria Cristina Castilho Costa nos demonstra o preciso senso:

Diante do desenvolvimento do Terceiro Setor no Brasil, a grande questão que se coloca é o da profissionalização dos agentes. Terceiro Setor, sociedade civil, responsabilidade social não se resolvem com a criação de um curso específico ou de especialização. O Terceiro Setor precisa de psicólogo, de médico, de engenheiro, de 'marketeiro', de administrador, de professor, de profissionais de diferentes áreas que saibam aplicar o seu conhecimento em outro tipo de ação, diferentemente da atividade pública ou daquela voltada para o mercado.²⁴⁷

O qual converge com o entender de Maria Cecília Medeiros de Farias Kother:

O Terceiro Setor chegou, firmou-se, não quer ser modismo, na acepção que o termo traz da fragilidade e inconstância, mas como bússola orientadora do crescimento e maturidade das comunidades com visão social. A profissionalização do Terceiro Setor é um grande desafio, porque foge às normas e práticas comuns a qualquer outro curso da área de formação de administração e de gestão, pois a estruturação de um curso, desta natureza, pressupõe componentes filosóficos, didáticos e psicológicos que constroem a espinha dorsal deste trabalho de profissionalização.²⁴⁸

²⁴⁷ COSTA, Maria Cristina Castilho (Organizadora). **Gestão na Comunicação: Terceiro Setor, Organizações Não Governamentais, Responsabilidade Social e Novas Formas de Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 95.

²⁴⁸ “Essa aproximação do Segundo e Terceiro Setores fortaleceu a necessidade de profissionalizar o Terceiro Setor não apenas no fazer, mas, muito mais, no como e no porquê fazer. Essa nova filosofia de ação para o Terceiro Setor é a causa primeira de sua profissionalização e assinala, de forma especial, sua trajetória (...) Hoje, a ação de entidades da área social se dá no espaço público, que não é estatal, originando, no setor privado, um espaço público que não faz parte do Primeiro Setor (Governo) e que ultrapassou o conceito de coletivo. Nasce o espaço público não-estatal, área de ação privada”. In KOTHER, Maria Cecília Medeiros de Farias. **Profissionalização do Terceiro Setor**. Porto Alegre: PUCRS, 2001. p. 47-71.

7.4. Trabalho Voluntário

O voluntariado é um dos pilares do Terceiro Setor²⁴⁹, sendo “o esteio ao seu desenvolvimento, pois as entidades que o compõem são organizações, associações, fundações e demais sociedades”.²⁵⁰

O voluntariado dentro do terceiro setor ganha relevo de suma importância, que Leilah Landim e Maria Celi Scalon vai nos demonstrar o seguinte aspecto:

Vêm-se inclusive desenvolvendo pesquisas e estudos de caráter estatístico para questionar as possibilidades materiais de o setor sem fins lucrativos vir de fato a assumir papéis e responsabilidades que pertenciam aos governos, diante do recente *welfare reform*.²⁵¹

É fato que as entidades do Terceiro Setor, conquanto realizam a efetividade da norma, não devem se prestar a burlar lei infraconstitucional. Seria um contrasenso.

Temos inicialmente que a CLT tutela toda relação de emprego, garantindo aos empregados os direitos trabalhistas conquistados nesses anos de lutas e reivindicações.

É fato também que, ciente as entidades de suas responsabilidades, não podem violar a lei só pelo fato de atuar em âmbito comunitário e, neste prima, fazer entender que todos os envolvidos serem de, certa forma, também colaboradores a trabalharem em prol da sociedade sem qualquer contraprestação.

Evidente que isso reflete uma situação utópica, pois que de fato, se alguém contrata mão-de-obra, mesmo sendo uma entidade sem fins lucrativos, pura e

²⁴⁹ “O trabalho voluntário foi redefinido como campo de uma nova economia social” In GOHN, Maria da Glória Marcondes. **Mídia, terceiro setor e MST: impactos sobre o futuro das cidades e do campo**. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. p. 9.

²⁵⁰ NISKIER, Arnaldo e NATHANAEL, Paulo. **Educação, Estágio & Trabalho**. São Paulo: Integrare, 2006. 232.

²⁵¹ “As comparações internacionais têm-se constituído em procedimento marcante, nos estudos quantitativos sobre o chamado “Terceiro Setor”, ou temáticas afins”. In LANDIM, Leilah e SCALON, Maria Celi. **Doações e trabalho voluntário no Brasil: uma pesquisa**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2000. p. 24-49.

simplesmente irá assumir o risco dessa contratação, e onde, para a Justiça, não haverá dispensa a tratamento isonômico assim como o é para aquelas empresas que buscam acirradamente seu lucro diário.

Mas surge uma indagação? Poderia o empregado mesmo para essa associação ter registro e trabalhar voluntariamente, concomitantemente?

Eduardo SZAZI vem nos trazer a resposta:

Todavia, é importante apontar que entendemos não ser possível a coexistência entre o mesmo indivíduo e a mesma entidade de regimes de trabalho voluntário e com vínculo de emprego. É muito comum observar que um cidadão presta serviços como empregado durante o horário comercial e, à noite e durante finais de semana, seja solicitado a colaborar com a entidade em regime de trabalho voluntário. Nesse caso, trabalho voluntário é sinônimo de ‘horas extras não pagas’ e a eventual existência de termo escrito na forma da Lei 9.608/98 deverá ser interpretada como fraude, se submetido à Justiça do Trabalho.²⁵²

Estas espécies laborativas se distinguem do trabalho assalariado comum, bem como do trabalho temporário, do trabalho autônomo e do trabalho avulso pela ausência do elemento remuneração. Tal fator faz com que o trabalho voluntário e o trabalho religioso deixem de configurar vínculo empregatício entre a entidade tomadora e o trabalhador, desde que seja assinado um termo de adesão por ambas as partes.²⁵³

Por serem espécies de serviços prestados sem qualquer remuneração ao trabalhador, ou seja, que dispensam boa parcela dos custos necessários à realização de atividades exercidas pela entidade tomadora, os trabalhos voluntário e religioso se constituem como formas jurídicas a serem largamente utilizadas pelas entidades do Terceiro Setor no desempenho de suas tarefas de apoio ao Estado na busca pela melhora das condições de vida da sociedade.²⁵⁴

“De acordo com a lição de Alice Monteiro de Barros, na Antiguidade clássica, o trabalho era entendido como “coisa”, possuindo um sentido fundamentalmente

²⁵² SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil**. 4th ed. São Paulo: Petrópolis, 2006. p. 80.

²⁵³ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 65.

²⁵⁴ Ibid., mesma página.

material que se tornava possível compreendermos a existência da escravidão. No contexto em tela, todo aquele que era responsável pelo trabalho manual estava apto a perder a posse do mesmo, enquanto aos homens livres se viam confiados o pensamento e a contemplação, para os quais os escravos mostravam-se incapazes”²⁵⁵.

O legislador brasileiro, como veremos melhor mais adiante, disciplinou o trabalho voluntário no ano de 1998, através da edição da Lei Federal n. 9.608 e do Decreto n. 2.536. Por força de tais dispositivos considera-se serviço voluntário a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada seus fins lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.²⁵⁶

Cristiano Carvalho vai nos definir trabalho voluntário como:

A maioria das entidades obtém parte da execução de suas atividades mediante utilização de serviços de pessoas sem remuneração, o que se denomina trabalho voluntário. Este trabalho foi caracterizado pela Lei n. 9.608/1998 como a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. Para ser enquadrado no conceito desta lei, o serviço deve ter as seguintes características:

- a) Ser voluntário, ou seja, não pode ser imposto ou exigido como contrapartida de algum benefício concedido pela entidade ao indivíduo ou a sua família;
- b) Ser gratuito;
- c) Ser prestado pelo indivíduo, isoladamente, e não como ‘subcontratado’ de uma organização da qual o indivíduo faça parte e, portanto, seja pela mesma compelida a prestá-lo;
- d) Ser prestado para entidade governamental ou privada, sendo que estas devem ter fim não lucrativo e voltado para objetivos públicos.²⁵⁷

E a expansão do Terceiro Setor no voluntariado, como efetividade da Norma Maior é confirmada por Regina Heurich Perondi:

²⁵⁵ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 66.

²⁵⁶ Ibid., mesma página.

²⁵⁷ CARVALHO, Cristiano e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (organizadores). **Aspectos Jurídicos do Terceiro Setor**. 2nd ed. São Paulo: MP Editora, 2008. p. 283.

O fenômeno da transformação do voluntariado mereceu especial atenção, por sua expressiva participação na dinâmica organizacional. Procuo defender a difusão de uma nova cultura do voluntariado, as possibilidades de gerenciamento do setor e a necessidade de sua 'atualização humana', na visão do cientista social brasileiro Alberto Guerreiro Ramos. O conceito de racionalidade é central na teoria administrativa, bem como nas ciências sociais. Torno como base a racionalidade substantiva de Guerreiro Ramos, associada à teoria do agir comunicativo do filósofo alemão Jürgen Habermas. A racionalidade intuitiva só tem razão de existir se incluir a atualização de seus atores. Atualização essa compreendida como a realização de todas as potencialidades do homem, levando-o à sua emancipação. Para Habermas, a razão, que faz parte da essência humana, é tornada real por meio da interação entre os indivíduos, ressaltando-se os processos argumentativos. Na conclusão do trabalho, considerando que o objetivo de uma pesquisa não é observar, mas compreender e, considerando o grau de familiaridade com os períodos C e D, o que me tornou observadora participante, foram sugeridos mecanismos a serem adotados na prática administrativa do PMDB, seguindo a 'teoria da vida humana associada' e da 'teoria do agir comunicativo', para subsidiar a emergente transformação do Partido. Por extensão e, também, por inclusão, os processos estratégicos englobam todas as organizações do Terceiro Setor. Todas elas estão clamando por mudanças.²⁵⁸

7.5. Trabalho do menor

Tema que ainda envolve muita discussão, não raras vezes nos trazendo revolta e indignação, é quando tratamos do tema do trabalho do menor²⁵⁹, justamente daqueles que são explorados pelos seus responsáveis, tolhendo-lhe a dignidade humana e o direito a uma chance.

Adriana Goulart de Sena ensina que:

O trabalho das crianças não é uma novidade em nossa sociedade e talvez, por isso, maior seja a perplexidade diante das dificuldades encontradas para alcançar sua erradicação. Todos conhecemos os relatos bárbaros envolvendo o trabalho infantil na eclosão da revolução industrial. O capitalismo, por sua vez, nunca poupou esses seres que ainda estão em desenvolvimento. Em nome do lucro

²⁵⁸ PERONDI, Regina Heurich. **Partidos Políticos e Terceiro Setor**. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2007. p. 26-27.

²⁵⁹ "Estudo do IBGE de 2006 mostra que o trabalho infantil de crianças de 5 até 13 anos atinge 1,4 milhão de pessoas. Entre os 5 e 17 anos há 5,1 milhões de pessoas trabalhando (...) a criança precisa obter a formação física e escolar necessárias. Por isso, a lei entende que não deve trabalhar, nem prestar trabalho noturno ou em condições insalubres, perigosas ou penosas". In MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 128-129.

imediatamente, fica esquecido que a exploração exacerbada dessa mão de obra em formação poderá vir a prejudicar a produção capitalista futura.²⁶⁰

No Brasil, nos últimos anos se evidenciou uma importante atuação do Terceiro Setor neste campo, de forma que se fez valer o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ana Amélia Mascarenhas Camargos nos ensina:

a Constituição Federal de 1988 demonstra a predisposição do constituinte pátrio em aderir à tendência global de proteção do labor do menor, ao ocupar-se do trabalho do adolescente em diversos dispositivos. Com efeito, estabelece a Carta Magna de 1988 que a educação é direito de todos e dever do Estado, da família e da sociedade, e deve visar ao preparo para o exercício da cidadania e à qualificação profissional para o trabalho (art. 205), garantindo de forma prioritária aos adolescentes o direito à educação e à profissionalização (art. 227). Não obstante, o mesmo artigo 227, em seu § 3º, incisos I a III, estabelece que o direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: (i) idade mínima de dezesseis anos para admissão ao trabalho (de acordo com a EC N. 20/98); (ii) garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; e (iii) garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola.²⁶¹

A proteção constitucional tem previsão no artigo 7º, inciso XXXIII, e também guisa sobre a proibição do menor de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.

O modelo jurídico brasileiro tem avançado na proteção dos direitos das crianças²⁶², mas está ainda longe de expressar as pretensões do legislador.

²⁶⁰ SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal (Coordenadoras). **Dignidade Humana e Inclusão Social: Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. p. 34.

²⁶¹ “Ao adolescente em contato com o mercado de trabalho é terminantemente proibido o trabalho noturno, perigoso, insalubre ou penoso. O trabalho noturno é aquele realizado entre as 22 h de um dia e as 5 h do dia seguinte. São atividades perigosas as que envolvam contatos com explosivos, materiais inflamáveis e alta voltagem em eletricidade. As atividades insalubres, por sua vez, são aquelas que, por sua natureza, condição ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição e seus efeitos”. *In* CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 83-84.

²⁶² SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal (Coordenadoras). **Dignidade Humana e Inclusão Social: Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. p. 35.

Esse cenário inspira José Adércio Leite Sampaio nos ensinar o que segue:

Uma visão mais alargada permite perceber, contudo, que a inexistência de condições materiais mínimas conduz à impossibilidade de efetivação das liberdades clássicas, sendo mais certo falar de uma ‘complementaridade tensa’ do que em contradição necessária. O Estado social é uma evolução do Estado de direito liberal, que congrega elementos do *status quo* com instrumentos de transformação social, implicando ‘a afirmação de estratégias de desenvolvimento social e político [nas] ações dos públicos poderes’ Essa idéia de evolução, de ‘complementaridade tensa’, se mostra evidente se enxergarmos que o Estado social notadamente em seu paradigma societário, não só aperfeiçoa a estrutura de garantia e a tutela dos direitos, como intenta realizar ‘as condições para tornar efetiva a participação política e a fruição da liberdade’ (*Carlassare*). Aparecem, assim, os direitos sociais como uma síntese entre liberdade e igualdade ou como forma imprescindível de afirmação de uma ‘liberdade igual’ e de garantia da realização efetiva do princípio democrático.²⁶³

E é evidente que o Poder Judiciário tem exigido, cada vez mais, uma atuação de garantidor de políticas públicas do Estado, da eficácia constitucional, principalmente quando se trata da proteção de direitos fundamentais²⁶⁴.

Por outro lado, a atuação da própria comunidade, ONG’s e associações nos bairros mais carentes tem sido fundamental. Citamos como exemplo o relato de uma aluna que participa do projeto ação comunitária:

“Para mim, a Ação Comunitária é a minha segunda casa, porque fez parte de minha vida desde os cinco anos de idade. Entrei no Primeiras Letras de onde saí alfabetizada, também fiz o Crê-Ser, e conclui a preparação para o trabalho, que, sem dúvida, foi uma grande ajuda para minha vida pessoal e profissional (Gisele Alves Moreira, 18 anos, estagiária do Banco do Brasil)”²⁶⁵.

²⁶³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada: Pela Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 681-682.

²⁶⁴ “São questões que precisam ser concretizadas no mundo real e assimiladas por toda a sociedade. As crianças brasileiras *têm direito à infância*”. In SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal (Coordenadoras). **Dignidade Humana e Inclusão Social: Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. p. 42.

²⁶⁵ SOUZA, Paulo Sergio Bravo de. **Eficácia no Terceiro Setor**. São Paulo: Saint Paul, 2008. p. 66.

7.6. Estágio

As entidades do Terceiro Setor desempenham papel fundamental na educação dos jovens e a devida inserção ao mercado de trabalho.

Isto porque muitos vêm de famílias desestruturadas as quais não conseguem oferecer o mínimo para sua formação²⁶⁶.

Neste ponto, o oferecimento de oportunidades e formação do jovem torna-se engrenagem fundamental à efetividade do direito fundamental.

7.7. Meio ambiente do trabalho

A definir tal conceito, citamos Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem.²⁶⁷

Nesse mesmo sentir nos conceitua José Rubens Morato Leite:

Segundo a noção de meio ambiente adotada neste trabalho, esse bem jurídico engloba os recursos naturais, o espaço urbano ou construído, o patrimônio histórico-cultural e o meio ambiente do trabalho. A partir daí, nota-se que o ambiente artificial incorpora-se, para efeitos da Agenda 21, às temáticas centrais desse documento. Portanto, a redefinição do padrão de crescimento econômico do Brasil, que passa a ser fundamentado pelo paradigma do desenvolvimento sustentável, reivindica a promoção da

²⁶⁶ “O excluído moderno é assim um grupo social que se torna economicamente desnecessário, politicamente incômodo e socialmente ameaçador, podendo, portanto, ser fisicamente eliminado. Nesta tendência, a expulsão do mundo econômico antecede a do mundo político e social para, finalmente, chegar à esfera da vida”. In BURSZTYN, Marcel e ARAÚJO, Carlos Henrique. **Da Utopia à Exclusão: Vivendo nas Ruas de Brasília**. Rio de Janeiro: Garamond, 1997. p. 54.

²⁶⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11th ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

sustentabilidade social, econômica e ambiental das cidades. A introdução da dimensão ambiental no trato das questões urbanas resulta da percepção de que grande parcela da população brasileira concentra-se em áreas metropolitanas e em aglomerações urbanas. Essa tendência reforça os desequilíbrios das cidades e torna agudos seus problemas ambientais. No enfrentamento das questões ambientais urbanas destacam-se as estratégias relacionadas com custos ambientais e sociais dos projetos desenvolvidos pelos setores público e privado, o fortalecimento da sociedade civil e dos canais de participação e o planejamento estratégico.²⁶⁸

Mesmo nos ambientes de trabalho das entidades do Terceiro Setor, as mesmas não podem deixar de observar as normas que competem ao bom desenvolvimento dos trabalhos. A par do que já indicamos, *daqueles* que trabalham para o fim social, seja como voluntário, seja com registro efetivo, devem ter dentro do espaço onde exercem suas atividades as *idênticas* proteções que são observadas quando aos demais empregados em geral.

Ives Gandra da Silva Martins Filho explicita essa preocupação:

As ações judiciais coletivas de prevenção de acidentes de trabalho são da competência da Justiça do Trabalho, enquanto apenas as relativas aos acidentes de trabalho já ocorridos cabem à Justiça Comum. Isto porque as ações de caráter coletivo intentadas pelo Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses difusos e coletivos relativos ao meio ambiente de trabalho estão voltadas para o cumprimento do ordenamento jurídico-laboral, que contempla as normas básicas de medicina e segurança do trabalho (CLT, arts. 154 a 201).²⁶⁹

Portanto, e nessa orientação, os direitos fundamentais à tutela do homem e proteção ao meio ambiente do trabalho devem ter a mesma aplicabilidade e eficácia em relação à demais normas constitucionais, buscando-se garantir dentro do Terceiro Setor a eficácia e efetividade de todas as normas constitucionais.

²⁶⁸ LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito Ambiental Contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004. p. 315-316.

²⁶⁹ FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 76.

E neste ponto colacionamos o entendimento de Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior, na qual afirma que, desta maneira, a regra geral a respeito dos direitos fundamentais é de terem aplicabilidade imediata e eficácia plena²⁷⁰.

7.8. Participação nos lucros ou resultados das entidades

“No Brasil, a Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 foi pioneira ao cuidar do tema da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas. Nesta senda, estatuída em seu artigo 157, IV, que “A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores: (...) IV – participação obrigatória direta dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”²⁷¹.

“Como se pode observar, tal dispositivo qualifica-se como mera norma programática, ou seja, que buscava estabelecer um objetivo pretendido pela Assembléia Constituinte, sendo impossível a sua aplicação imediata pelos Magistrados por conta da ausência de regulamentação legal. O principal destinatário de tal comando, pois, como nos ensina Jorge Miranda, foi o próprio legislador, “a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia”²⁷².

“Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal vigente, que cuidou da participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa em seu art. 7º, XI, ao dispor que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”²⁷³.

²⁷⁰ “O art. 8º da CLT também traz mecanismos legais para a efetivação do direito em caso de incompletude da norma constitucional”. In JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010. p. 60-61.

²⁷¹ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 203.

²⁷² Idem, *ibidem*, p. 205.

²⁷³ *Ibid.*, mesma página.

“Grande divergência surgiu com relação à necessidade ou não de regulamentação do Texto Constitucional no que tange à participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa. Tratava-se de uma questão interpretativa, já que a expressão *“conforme definido em lei”*, para certa corrente doutrinária, referir-se-ia apenas à participação na gestão da empresa. Para a maior parte da doutrina, porém, o dispositivo Constitucional, de eficácia contida, mostrava-se inaplicável de pronto”²⁷⁴.

“Nem mesmo a edição da Medida Provisória n. 794, em 29 de dezembro de 1994, e suas sucessivas reedições (algumas com leves alterações) serviu para acalmar o debate em torno do assunto, dado que, a qualquer momento, o presidente da República poderia simplesmente deixar de reeditar tais normas antes que o Congresso as aprovasse definitivamente, o que fatalmente faria com que o questionamento retornasse à estaca zero”²⁷⁵.

“De fato, não seria nada compatível com o combate ao desemprego, ou com o estímulo à criação de novos postos de trabalho (princípio da busca do pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Carta), o surgimento de um novo benefício sobre o qual incidissem encargos trabalhistas e previdenciários. Ainda, o próprio objetivo colimado pela Lei Maior de integrar o empregado na vida da empresa se veria prejudicado, uma vez que a caracterização da PLR como parte da remuneração poderia conceber mais um fato gerador de conflitos entre ambos”²⁷⁶.

“Desta forma, mesmo tendo sido paga pelo empregador, a verba recebida a título de PLR não tem natureza salarial. Entretanto, em relação àqueles que já recebiam o benefício antes da Constituição de 1988, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o pagamento da participação nos lucros integra o salário, em julgamento feito ainda sob a vigência da Medida Provisória regulando o tema”²⁷⁷.

“Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser

²⁷⁴ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 206.

²⁷⁵ Ibid., mesma página.

²⁷⁶ Idem, ibidem, p. 207.

²⁷⁷ Ibid., mesma página.

compensados com as obrigações oriundas de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados (art. 3º, § 3º da Lei n. 10.101/2000). O pagamento da PLR deve ser tributado na fonte, separadamente das demais verbas recebidas no mês, conforme dispõe o § 5º do mesmo artigo”²⁷⁸.

“De acordo com o artigo 7º, XI, da Constituição Federal, a concessão desse benefício no empregado tem como base dois critérios distintos, que não se confundem – o lucro e o resultado”²⁷⁹.

“Lucro significa um rendimento, um valor que se obtém ao se excluir do total de ganhos obtidos pela empresa com a sua produção os encargos que esta teve para bancar a sua atividade, incluindo-se, dentre esses, as despesas com mão-de-obra, matéria-prima, equipamentos necessários à produção, impostos, aluguéis, dentre outros. É sabido por todos que só há lucro quando os ganhos da empresa são maiores que os gastos, pois do contrário haverá prejuízo”²⁸⁰.

“Já o resultado, no sentido empregado pela Lei 10.101/2000 para designar a participação dos empregados, traduz-se no cumprimento de meta anteriormente acertada entre empregados e empregadores dentro de um determinado prazo estabelecido, que resulta no pagamento do benefício ao empregado. Desta forma, se o resultado pré-acordado não for atingido, o trabalhador nada recebe”²⁸¹.

“Nota-se, todavia, que a Lei n. 10.101/2000 (Lei da PLR) não determinou que tipos de metas pode ser estipulado, mas especificou as formas pelas quais tais objetivos devem ser convencionados e registrados”²⁸².

“Nesse sentido, a própria denominação utilizada pela Lei 10.101/2000 distingue claramente lucro do resultado da empresa, quando determina: “dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros *ou* resultados da empresa e dá outras providências” (grifo nosso). Essa distinção nos leva a observar que com a

²⁷⁸ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 207.

²⁷⁹ Ibid., mesma página.

²⁸⁰ Idem, ibidem, p. 209.

²⁸¹ Ibid., mesma página.

²⁸² Ibid., mesma página.

referida Lei surgiu um novo conceito da palavra resultado, separando-a definitivamente do lucro”²⁸³.

“Cabe agora enfatizar, também, a distinção que encontramos entre a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa com a distribuição dos lucros sociais entre os acionistas e a participação dos administrados nos lucros”²⁸⁴.

A distribuição dos lucros, que é feita entre os acionistas de uma companhia, constitui-se como um direito destes garantido pelo art. 109, I, da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas). A razão desta distribuição é a propriedade de ações com base no investimento que o individuo faz aplicando seus recursos pessoais no capital de uma empresa com o intuito de obter uma vantagem posterior proveniente dos ganhos que tal sociedade empresária obtiver. Se houver prejuízo ou quebra da mesma, tal investimento será perdido, arcando o acionista com a diminuição de seu patrimônio pessoal²⁸⁵.

“Da mesma forma, a participação dos administradores nos lucros tem como fundamento a gestão, sendo uma faculdade que possui a sociedade empresária de conceder, a estes, determinada parcela de seus ganhos, concessão esta que deve estar disposta no estatuto social. O art. 152, §§ 1º e 2º, da Lei das Sociedades Anônimas dispõe ainda que tal concessão não pode ultrapassar a remuneração anual dos administradores nem um décimo dos lucros da companhia, prevalecendo o menor valor no conflito entre ambos”²⁸⁶.

“Com base nos arts. 7º, XI, da Constituição Federal e 2º, *caput*, da Lei da PLR, a adoção de planos de participação dos empregados nos lucros ou resultados pelos empregados é tida como obrigatória, uma vez que a própria Carta Magna estabelece que tal instituto se constitui como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais”²⁸⁷.

²⁸³ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 209.

²⁸⁴ Idem, *ibidem*, p. 211.

²⁸⁵ Ibid., mesma página.

²⁸⁶ Ibid., mesma página.

²⁸⁷ Idem, *ibidem*, p. 214.

“Como se percebe, a utilização do termo “*será*”, em vez de outros “*poderá ser*” ou “*é uma liberalidade a ser*”, demonstra a clara imperatividade do preceito. Trata-se, portanto, de uma *norma cogente*, de ordem pública, e não de uma norma dispositiva, sendo vedada a transigência entre as partes acerca de seus efeitos”²⁸⁸.

“O § 3º do art. 2º da Lei n. 10.101/2000 traz, em seu texto, exceções à regra da obrigatoriedade da concessão dos benefícios da participação nos lucros ou resultados aos empregados. Rogério Ramires nos mostra que duas interpretações podem ser feitas em uma leitura do referido dispositivo: a) que é vedado às entidades sem fins lucrativos a elaboração de plano de participação nos resultados de seus empregados; ou, b) a de que qualquer elaboração é facultativa”²⁸⁹.

“Em consonância com tais afirmações, entendemos que as entidades do Terceiro Setor não estão obrigadas a instituírem o programa, sendo que a interpretação mais acertada do art. 2º, § 3º, II, da Lei 10.101/2000 indica que as organizações sociais têm a faculdade de estabelecer programas assim, como se conclui que não há qualquer proibição à adoção da participação *nos resultados* pelas entidades sem fins lucrativos”²⁹⁰.

“O artigo 3º, § 1º, da Lei da PLR, contudo, possibilita à sociedade que deduza como “*despesa operacional*” as participações atribuídas aos empregados nos resultados. Em outros termos, a parcela paga a título de PLR não resulta dos excedentes operacionais, mas caracteriza despesa operacional, referindo-se a uma quantia investida pela entidade na busca da manutenção e do desenvolvimento de seus objetivos sociais”²⁹¹.

“Em síntese, as Entidades terceiro-setoristas podem se valer do instituto jurídico da participação nos resultados para melhor remunerar os seus empregados, ao mesmo passo que se eleva a eficiência dos serviços (uma vez que a concessão

²⁸⁸ CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 214.

²⁸⁹ Idem, ibidem, p. 217-218.

²⁹⁰ Idem, ibidem, p. 211.

²⁹¹ Idem, ibidem, p. 224.

da PLR depende do cumprimento de metas previamente acordadas) e se reduz o montante despendido com encargos sociais”²⁹².

“Entrementes, é de sua importância que a Organização sem fins lucrativos observe estritamente as regras contidas na Lei n. 10.101/2000 quando for instituir o programa em questão. Isto porque, doutra forma, será ela alvo de um potencial passivo com reclamações trabalhistas e atuações pela fiscalização trabalhista e previdenciária”²⁹³.

“Ademais, devem as instituições dessa natureza tomar extremo cuidado na definição de quem tomará parte no programa de PLR, porque, caso o Programa aventado abarque todos os trabalhadores indiscriminadamente (inclusive dirigentes não empregados), corre-se o risco de perder a qualidade de imunes aos impostos, o que ocasionaria, além do já citado passivo trabalhista, um débito tributário”²⁹⁴.

Peter Ferdinand Drucker nos demonstra que, ao contrário do grupo que compõe o Segundo Setor, as entidades terceiro-setoristas dependem muito mais que somente o lucro para se manterem:

Nas empresas comerciais, pode-se discutir se o lucro é realmente um indicativo adequado, mas sem ele não há empresa que dure. No Terceiro Setor, não existe um padrão universal para avaliar o sucesso. Cada organização tem de identificar seus clientes, descobrir o que eles valorizam, desenvolver medidas significativas e honestamente julgar se, de fato, vidas estão sendo transformadas. Trata-se de uma disciplina nova para muitas entidades sem fins lucrativos mas que pode ser aprendida.²⁹⁵

²⁹² CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito...** cit., p. 227.

²⁹³ Ibid., mesma página.

²⁹⁴ Ibid., mesma página

²⁹⁵ “Um pequeno centro de saúde mental foi fundado e dirigido por um dedicado casal, ambos psicoterapeutas. Eles o chamavam uma ‘comunidade de cura’ e, durante 15 anos em que dirigiram a organização, alcançaram resultados que outros consideravam impossíveis. Seus clientes primários eram pessoas esquizofrênicas, e a maioria procurava o centro beirando o desespero, depois de sucessivos tratamentos fracassados. (...) Se os membros dessa comunidade de cura realmente se recuperavam – ou seja, se a vida dos clientes primários era fundamentalmente transformada –, esse era o único resultado final da organização”. In DRUCKER, Peter Ferdinand. **Terceiro Setor: Exercícios de Auto-Avaliação para Empresas**. Tradução de Azevedo, Cynthia. São Paulo: Futura, 2001. p. 66-67.

Pois que nesse espírito, disse certa vez Peter F. Drucker, a seguinte frase:

“O lucro é o oxigênio das empresas,

Mas viver é muito mais do que respirar!”

8. Capítulo. Portadores de necessidades especiais

Atualmente no Brasil muito se tem feito pelos portadores de necessidades especiais, seja no acesso à saúde e concessão de remédios, à educação especial, que a retirada ou melhora dos obstáculos arquitetônicos.

Luiz Alberto David de Araújo ilustra esse cenário atual:

Os movimentos de proteção à vida e à dignidade acompanharam movimentos sociais e as primeiras colocações sobre o exercício da democracia, época em que passa a existir uma maior conscientização sobre a existência dos direitos naturais (...) em grande parte dos textos constitucionais modernos temos a expressão positiva dessa garantia. A tendência mundial de procurar o equilíbrio entre a autoridade e a liberdade traduz a receptividade de normas que consagram esse direito (...) Reforça-se sobre esses preceitos a perspectiva do respeito cada vez maior pela sobrevivência do indivíduo. A existência digna supõe o trabalho do Estado para assegurar a propriedade sobre os recursos indispensáveis do patrimônio individual, e ainda, garantir o acesso a esses recursos caso homem não os tenha.²⁹⁶

Pois entende que:

A proclamação do valor distinto da pessoa humana teve como consequência lógica a afirmação dos direitos específicos de cada homem. A dignidade humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a 'fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais' a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais.²⁹⁷

Neste campo também vemos a participação do Terceiro Setor atuante:

Seja no voluntariado de cunho assistencialista, seja na mobilização em ONG's, o interesse pelas questões sociais reflete uma tendência mundial (...) "Em tempos recentes, algumas organizações não-

²⁹⁶ "Em grande parte dos textos Constitucionais modernos temos a expressão positiva dessa garantia. A tendência mundial de procurar o equilíbrio entre a autoridade e a liberdade traduz a receptividade de normas que consagram esses direitos" In ARAUJO, Luiz Alberto David (Coordenador). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 136-143.

²⁹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David (Coordenador). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 138.

governamentais, como o Instituto *Ethos*, criaram mecanismos para evitar que esses balanços sejam utilizados apenas como instrumento de *marketing*: a divulgação de dados relativos aos valores e à transparência das empresas passou a receber maior destaque. A tendência é que, cada vez mais, o balanço das empresas contenha, além dos investimentos em ações sociais e na preservação do meio ambiente, dados sobre a diversidade dos seus funcionários (mulheres, negros, portadores de deficiências), sobre o código de ética e os serviços de atendimento ao consumidor.²⁹⁸

Nesta mesma linha Roberto Bolonhini Junior afirma que “o processo de inclusão está intimamente ligado à Política Nacional de Integração Social dos Portadores de Necessidades Especiais, sendo a educação objeto tanto da Lei n.º 7.853/89 quanto o Decreto n.º 3298/99”²⁹⁹.

²⁹⁸ “Ao mesmo tempo em que as ações voluntárias se multiplicavam e as ONG’s se tornavam presença marcante, também se faziam claros os malefícios da globalização: agressões ao meio ambiente, miséria e desintegração social. Cada vez mais segmentos da sociedade civil viram nas grandes corporações as principais beneficiárias do avanço neoliberal. Em face dessa situação, muitas empresas optaram por parcerias com ONG’s em ações que visavam a minimizar os danos às comunidades e ao meio ambiente”. In BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor...** cit., p. 32-34.

²⁹⁹ JUNIOR, Roberto Bolonhini. **Portadores de Necessidades Especiais: As principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira**. São Paulo: ARX, 2004. p. 191-192.

Conclusão

Observamos que ainda estamos longe de um modelo efetivo que porte e efetivamente supra a lacuna estatal evoluída de forma anômala pelo capitalismo, visto não ter observado em sua raiz o princípio base que o é da dignidade da pessoa humana.

Bem por isso, e dado o dinamismo social e de forma a não deixar o da busca desenfreada pelo lucro sufocar o que em verdade é o mais importante, que é a vida em comum, buscou desde os primórdios, e aqui se faça uma dicotomização, especificamente entre os séculos XVII e XVIII, os quais foram os mais cruéis para a humanidade e a solapização dos direitos humanos, acompanhado depois de toda uma construção jurídica positivista e a inserção do verdadeiro germe do que seria depois a efetivação dos direitos do homem e do cidadão.

Bem verdade que o contributo da igreja fora fundamental também, pois percebeu que o quanto citado do desfreio rumo ao lucro a qualquer custo iria sair caro ou custaria mesmo a vida de milhares, a partir do momento que não estivessem inseridos no sistema capitalista de produção e produção de massa.

Nota-se, portanto, que o Terceiro Setor ao longo dos séculos, sem nos perdermos ao conceitualismo do que venha a ser primeiro e segundo setores, conforme apontado, realmente vem preenchendo grande lacuna deixado pelos dois primeiros, pois que enquanto o setor privado tem como atividade principal e básica a produção e o ganho com o lucro, o setor público no mais das vezes vem a fiscalizar o primeiro, e nesse embate o terceiro setor fica marginalizado.

Evidente que esta marginalização, pelo desenvolvimento exposto, se limita apenas ao *conceitual*, visto que em verdade o Terceiro Setor aos longo dos anos

realmente supriu de forma ímpar a lacuna assistencial deixada pelo Estado, deixando de oferecer o mínimo existencial a milhares de pessoas.

O Terceiro Setor em verdade se demonstra mais dinâmico em termos de adequação social que os dois primeiros setores, pois que; enquanto o segundo, o que a maioria dos doutrinadores entendem como mercado, sofre um processo histórico de adequabilidade e *principalmente jurídica* frente o respeito aos cidadãos aqui dito consumidores, e o primeiro, que é o Estado, ainda perpassa por um processo de adaptação sistêmica, embalado pelo princípio constitucional da eficiência; aquele, o terceiro Setor, em pouco mais de meio século, deu um verdadeiro salto histórico.

E isto devido a uma carência e demanda mesmo social, o que de certa forma podemos visualizar como criação da própria sociedade; *que dizer*, o cidadão tendo condições reais de ver o seu próximo, mas mais que isso, poder de fato ajudado, como nunca antes sucedido na história do homem, e neste ponto se faz nascer e acontecer a efetivação dos princípios insculpidos em nossa Carta Maior, e o principal deles, o princípio da dignidade da pessoa humana, repassado de mão em mão.

Com isso toma corpo todos os outros direito primordiais, como o direito ao trabalho, à saúde a à habitação, além de tantos outros dignos a cada ser humano.

Bem verdade que o Terceiro Setor não demonstra ser estanque, mas sim em uma situação de movimento centrífugo contínuo, e para isto basta observamos sua profissionalização, como uma das grandes molas propulsoras de seu reconhecimento, quer seja de associação que sociedade civil séria, onde pessoas podem ter a tranquilidade de, enquanto participante de alguma atividade ou guarida tutelar, saber que não vai ser lesionada por quem não tem condições de atuar no mercado.

Por isso, vemos que ele não se apresenta como concorrente do Estado ou do Mercado, seu objetivo enquanto setor terceiro não é este, e nem almeja sê-lo, mas sim e sempre buscar a *tutela*, o que em verdade seu foi, num dado e primeiro momento dos mais aflitos, para depois ser reconhecido mesmo como entidade que a exemplo pode colocar à disposição do mercado mão-de-obra especialíssima, para o desempenho de atividade que nem mesmo o Estado soube preparar.

Podemos mesmo neste ponto concluir por um sistema de freios e contrapesos semelhante às esferas de poder dentro do próprio Estado aqui entendidas como legislativo, executivo e judiciário, tendo como diferença primordial que o Terceiro Setor, ao contrário daquelas esferas, é dinâmico e autorregulador, quer dizer, não depende *a priori* que uma coluna burocrática lhe dite as regras dos jogos estruturais de funcionamento e concessão de atividades, mas a *contrário sensu*, a de vir sempre a colocar imposição e limites de atuação (por parte do Estado), através dos comandos normativos, fazendo-nos lembrar sempre da conceituação do não fazer como lei.

E também caminha paralelamente ao mercado, e no mais das vezes dependente deste, por seus incentivos sociais, noutras ocasiões como seu substituto, onde não possa com sua mão invisível, a despeito do que nos afirma Adam Smith chegar, atuando sim como verdadeiro *longa manus* deste conceito.

Concluimos, assim, que mais do que efetividade à norma fundamental é dado e traz em seu bojo o Terceiro Setor, que não se observa mais o primeiro e o segundo setores independentes deste.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Antonio Carlos Carneiro de. **Terceiro Setor: História e Gestão das Organizações**. São Paulo: Summus Editorial, 2006. 152 p.

ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes. SabeRES em Gestão Pública. **Repositório da Escola de Governo**. Disponível em: <http://www.repositorio.seap.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_41/os_e_oscip_uma_analise_da_abrangencia_dos_servicos_publicos.pdf>. Acesso em: 24 abril 2011.

ALEXY, Robert. **El Concepto y la validez del Derecho**. 2ª. ed. Barcelona: Gedisa , 2004. 211 p.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª. ed. São paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: O enfoque da Doutrina Social da Igreja**. São Paulo: Renovar, 2001. 188 p.

ARAUJO, Luiz Alberto David (Coordenador). **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 318 p.

ARENDDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. 5ª. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001. 348 p.. 1ª reimpressão.

_____. **A Condição Humana: Pósfacio de Celso Lafer**. Tradução de Roberto Raposo. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. 352 p.

ARISTÓTELES. **A Política**: Coleção os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1979. 321 p.

AVELAR, Mathes Rocha. **Manual de Direito Constitucional**. 5ª. ed. Curitiba: Juruá, 2009. 416 p.

AZEVEDO, Marcos de. **O Terceiro Setor e o Direito Ambiental - ONG's: Desenvolvimento, estratégia de atuação e gestão**. São Paulo: Editora Meio Jurídico, 2006. 150 p.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discrecionariade e Controle Jurisdicional**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. 110 p.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 1102 p.

BARBIERI, Carla Bertucci. **Terceiro setor: desafios e perspectivas constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008. 196 p.

BASTOS, Celso. **Por uma nova Federação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 165 p.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 514 p.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. 268 p.

_____. **Tempos Líquidos**. Tradução de Carlos Aberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007. 119 p.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e Governabilidade na Reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. São Paulo: Manole, 2003. 283 p.

BIAGI, Orivaldo Leme. Site da FAAT. **Faat Faculdades**. Disponível em: <www.faat.com.br>. Acesso em: 08 Janeiro 2011. , às 10:35 horas.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. 456 p.

_____. Constituição e Direitos Fundamentais: Reflexões Jusfilosóficas a partir de Habermas e Häberle. **Revista de Mestrado em Direito: Direitos Humanos Fundamentais**, Ano 6 n. 2, 2006. 37-53.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. 2ª. ed. São Paulo: Mandarim, 2000. 266 p.

_____. **El Futuro de la Democracia**: Una defensa de las Reglas de Juego. Tradução de José F. Fernández Santillán. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1986. 138 p.

_____. **Os Intelectuais e o Poder**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 1997. 189 p.

_____. **As Ideologias e o Poder em Crise**. Tradução de João Ferreira. 4ª. ed. Brasília: UnB, 1999. 240 p.

_____. **O Positivismo jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone Editora, 1999. 239 p.

_____. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000. 97 p.. 4ª reimpressão.

_____. **Direita e Esquerda**: Razões e significados de uma distinção política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 2ª. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2001. 190 p.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: Edipro, 2001. 192 p.

_____. **Elogio da Serenidade**: E outros escritos morais. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2002. 208 p.

_____. **A Era dos Direitos**: Apresentação de Celso Lafer. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 212 p.

_____. **Nem com Marx, Nem contra Marx.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2006. 318 p.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 10^a. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006. 184 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 15^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 8^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 230 p.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos Sociais - Eficácia e Acionabilidade à Luz da Constituição de 1988.** Curitiba: Juruá, 2005. 336 p.

BORBA, Eduardo de Carvalho. **Responsabilidade Social das Empresas: A contribuição das universidades.** São Paulo: Peirópolis, v. 5, 2006.

BORN, Rubens Harry e Talocchi, Sergio. **Proteção do Capital Social e Ecológico: Por meio de compensações por Serviços Ambientais.** São Paulo: Petrópolis, 2002. 150 p.

BRITO, Ângela Maria Benedita B. de; SANTANA, Moisés De Melo e CORREIA, Rosa Lúcia L. S. (organizadores). **Kulé-Kulé: Educação e identidade negra.** Maceió: EDUFAL, 2004. 124 p.

BURSZTYN, Marcel e ARAÚJO, Carlos Henrique. **Da Utopia à Exclusão: Vivendo nas Ruas de Brasília.** Rio de Janeiro: Garamond, 1997. 111 p.

CAMARGO, Mariângela Franco de; SUZUKI, Fabiana M. e UEDA, Mery. **Gestão do terceiro setor no Brasil: estratégias de captação de recursos para organizações sem fins lucrativos.** 3^a. ed. Araxá: Editora Futura, 2002. 204 p.

CAMARGOS, Ana Amélia Mascarenhas. **Direito do Trabalho no Terceiro Setor.** São Paulo: Saraiva, 2008. 266 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Dieito Constitucional.** 6^a. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. 1228 p.

CARVALHO, Cristiano e PEIXOTO, Marcelo Magalhães (organizadores). **Aspectos Jurídicos do Terceiro Setor.** 2^a. ed. São Paulo: MP Editora, 2008. 430 p.

CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito Constitucional.** 14^a. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 1352 p.

COELHO, Luiz Fernando. **Direito Constitucional e Filosofia da Constituição.** Curitiba: Juruá, 2006. 352 p.

COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro Setor: Um estudo comparado entre o Brasil e os Estados Unidos.** 3^a. ed. São Paulo: SENAC, 2000. 228 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4ª edição. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 577 p.

CONTI, Rafael Augusto de. **Filosofia & Direito: Escritos selecionados**. 1ª edição. ed. São Paulo: rafaeldeconti.com, 2008. 275 p.

COSTA, Maria Cristina Castilho (Organizadora). **Gestão na Comunicação: Terceiro Setor, Organizações Não Governamentais, Responsabilidade Social e Novas Formas de Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2006. 102 p.

CRUZ, Paulo Márcio e GOMES, Rogério Zuel. **Princípios Constitucionais e Direitos Fundamentais: Contribuições ao Debate**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. 272 p.

DAL RIO, Maria Cristina. **O trabalho Voluntário: Uma questão contemporânea e um espaço para o aposentado**. São Paulo: SENAC, 2004. 142 p.

DELMAS-MARTY, Mireille. **A Imprecisão do Direito: do Código Penal aos Direitos Humanos**. Tradução de Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2005. 324 p.

DIAS, Maria Clara. **Os Direitos Sociais Básicos: Uma Investigação filosófica da questão dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004. 112 p.

LIBBY, Douglas Cole e FURTADO, Júnia Ferreira. **Trabalho livre, trabalho escravo: Brasil e Europa, séculos XVIII e XIX**. São Paulo: Annablume, 2006. 466 p.

DRUCKER, Peter Ferdinand. **Terceiro Setor: Exercícios de Auto-Avaliação para Empresas**. Tradução de Cynthia Azevedo. São Paulo: Futura, 2001. 94 p.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p.

_____. **Uma questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 593 p.

Empresa-Escola, Centro de Integração. **A Contribuição do 3º Setor para o Desenvolvimento Sustentado do País**. São Paulo: CIEE, 1998. 84 p.

FACHIN, Zulmar e SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à Água Potável: Direito Fundamental de Sexta Dimensão**. Campinas, SP: Millennium, 2011. 100 p.

FALCÃO, Joaquim. **Democracia, Direito e Terceiro Setor**. 2ª. ed. São Paulo: Editora FGV, 2006. 212 p.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 6ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 804 p.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 359 p.. 4ª tiragem.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Reforma do Estado e Terceiro Setor**. Curitiba: Juruá, 2009. 524 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 33^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 398 p.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 9^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 600 p.

FIJO. **Fundação Irmão José Otão**. Disponível em: <<http://www.fijo.com.br/observatorio.php>>. Acesso em: 5 Janeiro 2011.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002. 339 p.

FILHO, Manoel Gonçalves Guerra. **Curso de Direito Constitucional**. 31^a Edição, ampliada e atualizada. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FINKELSTEIN, Norman Gary. **A indústria do holocausto**: reflexões sobre a exploração do sofrimento dos judeus. 5^a edição. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006. 160 p.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 766 p.

FIRTH, Raymond William. **Nós, os Tikopias**: Um estudo sociológico do parentesco na Polinésia primitiva. São Paulo: EDUSP, 1998. 760 p.

FOUCAULT, Michel. **A Hermenêutica do Sujeito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. 680 p.

FRANÇA, Paulo. **Captação de Recursos para projetos e empreendimentos**. Brasília: SENAC, 2005. 168 p.

FRANCO, Augusto de. A Reforma do Estado e do Terceiro Setor. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser, WILHEIM, Jorge e SOLA, Lourdes **Sociedade e Estado em Transformação**. Brasília: ENAP, 1999. p. 453.

FRANKENBERG, Günter. **A gramática da Constituição e do Direito**. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 460 p.

FREIRE, Elias e MOTTA, Sylvio. **Ética na Administração Pública**: Teoria e 640 Questões. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. 512 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. 322 p.

GOHN, Maria da Glória Marcondes. **Mídia, terceiro setor e MST**: impactos sobre o futuro das cidades e do campo. Petrópolis: Editora Vozes, 2000. 184 p.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna: Introdução a uma teoria social sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997. 116 p.

HABERMAS, Jünger. **A constelação pós-nacional: Ensaio Político**. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. 220 p.

HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: Modelando uma economia global sustentável**. 4ª. ed. São Paulo: Cultix, 2010. 184 p.

HESSE, Konrad. **A Força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. 34 p.

_____. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)**. Tradução de Luís Afonso Heck. 20ª. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. 576 p.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 736 p.

IOSCHPE, Evelyn Berg (Organizadora). **3º Setor: Desenvolvimento Social Sustentado**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000. 173 p.

JÚNIOR, José Alcebíades de OLIVEIRA. **Teoria Jurídica e Novos Direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. 218 p.

JUNIOR, Roberto Bolonhini. **Portadores de Necessidades Especiais: As principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira**. São Paulo: ARX, 2004. 381 p.

JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010. 160 p.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. 335 p.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 637 p.

KOTHER, Maria Cecília Medeiros de Farias. **Profissionalização do Terceiro Setor**. Porto Alegre: PUCRS, 2001. 120 p.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2005. 135 p.

_____. **A reconstrução histórica dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 7ª reimpressão. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. 406 p.

LAFER, Celso e FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio (organizadores). **Direito, Política, Filosofia, Poesia:** Estudos em homenagem ao professor MIGUEL REALE no seu octogésimo aniversário. São Paulo: Saraiva, 1992. 680 p.

LANDIM, Leilah e SCALON, Maria Celi. **Doações e trabalho voluntário no Brasil:** uma pesquisa. Rio de Janeiro: 7Letras, 2000. 96 p.

LEITE, José Rubens Morato e BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito Ambiental Contemporâneo.** Barueri: Manole, 2004. 654 p.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 13^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 926 p.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A Hierarquização dos direitos fundamentais? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, vol. 9, n. 34, janeiro/Março 2001. p. 168-183.

LOPES, José Reinaldo de Lima, QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo e ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de História do Direito.** São Paulo: Método | Fundação Getúlio Vargas, 2006. 783 p.

LOTUFO, Renan (Coordenador). **Lacunas do Ordenamento Jurídico.** Barueri: Manole, 2005. 180 p.

MACHADO, Luiz Toledo. **Formação do Brasil e unidade nacional.** São Paulo: IBRASA, 1980. 286 p.

MALUF, Sahid. **Direito Constitucional.** 14^a. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1982. 499 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas.** São Paulo: Atlas, 2008. 264 p.

MARX, Karl. **Os Pensadores.** 2^a. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. 404 p.

MATOS, Maria Izilda Santos de. **Terceiro Setor e gênero:** trajetórias e perspectivas. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2005. 130 p.

MCKINSEY & COMPANY, ASHOKA (FELLOWSHIP). **Empreendimentos sociais sustentáveis:** como elaborar planos de negócio para organizações sociais. São Paulo: Peirópolis, 2001. 142 p.

MELLO, Rel. Min. Celso de. **Diário da Justiça, Seção I, 17.** Brasília: STF - Pleno, Novembro de 1995. 39-206 p.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 1388 p.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2002. 546 p.

_____. **Escritos vários sobre Direitos Fundamentais.** Portugal: Principia, 2006. 522 p.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao padrão emergente de intervenção social.** 6ª. ed. São Paulo: Cortez, 2010. 288 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 26ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 342 p.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos: Doutrina, Jurisprudência e Legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 1152 p.

NETO, Agostinho Ramalho Marques. **A ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método.** 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 160 p.

NETO, Antonio Rulli. **Direitos do Portador de Necessidades Especiais.** 2ª. ed. São Paulo: Fiuza Editores, 2002. 361 p.

NISKIER, Arnaldo e NATHANAEL, Paulo. **Educação, Estágio & Trabalho.** São Paulo: Integrare, 2006. 232 p.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência.** 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 127 p.. 3ª tiragem.

_____. **Manual da Monografia Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2011. 314 p.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de (Organizador). **Direito do Terceiro Setor: Atualidades e perspectivas.** Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2006. 222 p.

OLIVEIRA, Márcio Luís de (Coordenador e colaborador). **O Sistema iteramericano de proteção dos Direitos Humanos: Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 452 p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Administração Pública, Concessões e Terceiro Setor.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 318 p.

ONG. GreenPeace. **GreenPeace.** Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/>>. Acesso em: 02 maio 2011.

ONG. SOS Mata Atlântica. **SOS Mata Atlântica.** Disponível em: <<http://www.sosmatatlantica.org.br/>>. Acesso em: 02 maio 2011.

ONG. WWF Brasil. **WWF.** Disponível em: <<http://www.wwf.org.br/>>. Acesso em: 02 maio 2011.

PAULO, VICENTE E ALEXANDRINO, MARCELO. **Resumo de Direito Constitucional descomplicado.** 3ª. ed. São Paulo: Método, 2010. 425 p.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Manual de Direitos Humanos.** São Paulo: Método, 2006. 252 p.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para Cidadania.** São Paulo: Editora 34, 1998. 365 p.

- _____. **Sociedade e Estado em Transformação**. São Paulo: Unesp, 2001. 458 p.
- PERONDI, Regina Heurich. **Partidos Políticos e Terceiro Setor**. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2007. 185 p.
- PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkmin. **Direito Constitucional em Perguntas e Respostas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 456 p.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Dreito Constitucional Internacional**. 10^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 558 p.
- PUBLICIZAÇÃO & Organizações Sociais. **Cadernos MARE: Da Reforma do Estado: Organizações Sociais**, 2, n. 5^a, 1998. 74.
- QUINTEIRO, Eudisia Acuna. **Um sensível olhar sobre o Terceiro Setor**. São Paulo: Summus Editorial, 2006. 232 p.
- RAFAEL, Edson José. **Fundações e Direito: 3º Setor**. São Paulo: Melhoramentos, 1997. 450 p.
- REALE, Miguel. **Plurarismo e Liberdade**. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998. 311 p.
- _____. **Fontes e modelos do Direito: Para um novo paradigma hermenêutico**. São Paulo: Saraiva, 1999. 144 p.
- _____. **Filosofia do Direito**. 19^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 779 p.. 3^a tiragem.
- _____. **Lições preliminares de Direito**. 27^a edição ajustada de acordo com o Código Civil. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 391 p.. 4^a tiragem.
- RESENDE, Tomáz de Aquino. **Roteiro do Terceiro Setor: Associações, Fundações e Sociedades sem Fins Lucrativos**. Belo Horizonte: Publicare, 1999. 248 p.
- RICCITELLI, Antonio. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 4^a. ed. Barueri: Manole, 2007. 152 p.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 200 p.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada: Pela Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 1015 p.
- _____. **Constituição e Crise Política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 514 p.
- SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo: Método, 2001. 287 p.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma reinvenção solidária e participativa do Estado. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser, WILHEIM, Jorge e SOLA, Lourdes **Sociedade e Estado em Transformação**. Brasília: ENAP, 1999. p. 453.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: O Social e o Político na Pós-Modernidade**. 7ª. ed. Porto: Afrontamento, 1999. 299 p.

_____. **Um Discurso sobre as Ciências**. 5ª. ed. São Paulo: Cortez, 2008. 92 p.

SANTOS, Theobaldo Miranda. **Organização Social e Política do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1972. 200 p.

SARLET, Ingo Wolfgang (Organizador). **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 184 p.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 392 p.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988**. 8ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 163 p.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 220 p.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Sistema Constitucional das Crises: Os Direitos Fundamentais face a situações extremas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. 180 p.

SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal (Coordenadoras). **Dignidade Humana e Inclusão Social: Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010. 536 p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. 261 p.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 924 p.

SILVA, Roberto Baptista Dias da. **Manual de Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2007. 388 p.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações: Investigação sobre sua natureza e outras causas**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. 479 p.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: Um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996. 320 p.

SOUZA, Paulo Sergio Bravo de. **Eficácia no Terceiro Setor**. São Paulo: Saint Paul, 2008. 196 p.

SZAZI, Eduardo (Organizador). **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 1**. São Paulo: Petrópolis, 2004. 152 p.

_____. **Terceiro Setor: Temas Polêmicos - Volume 2**. São Paulo: Petrópolis, 2005. 242 p.

_____. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil.** 2^a. ed. São Paulo: Petrópolis, 2001. 310 p.

_____. **Terceiro Setor: Regulação no Brasil.** 4^a. ed. São Paulo: Petrópolis, 2006. 439 p.

TAYLOR, Rupert. **Third Sector Research.** Johannesburg: Springer, 2010. 342 p.

TEIXEIRA, Ana Claudia Chaves. **Identidades em construção: As Organizações Não-Governamentais no processo Brasileiro de democratização.** São Paulo: FAPESP - Instituto Pólis, 2003. 208 p.

TÔRRES, Heleno Taveira (Coordenador). **Direito e Poder: Nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos - Estudos em homenagem a Nelson Saldanha.** Barueri, SP: Manole, 2005. 754 p.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Agências, Contratos e OSCIPs: A experiência pública brasileira.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. 180 p.

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. **A Face Inexplorada do Terceiro Setor: Instrumento de Acesso à Justiça.** São Paulo: Plêiade, 2010. 211 p.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos.** 2^a Edição. ed. São Paulo: Petrópolis, 2002. 216 p.

VALADÉS, Diego (Organizador). **Conversas acadêmicas com PETER HÄBERLE.** São Paulo: Saraiva, 2009. 214 p.

VOLTOLINI, Ricardo. **Terceiro Setor: Planejamento & Gestão.** São Paulo: SENAC, 2004. 223 p.

WENDHAUSEN, Henrique. **Comunicação e mediação das ONGs: uma leitura a partir do canal comunitário de Porto Alegre.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 138 p.

WOLKMER, Antonio Carlos. O perfil moderno do direito ocidental. **Caderno de Estudo Jurídicos**, 29, n. Universidade Vale dos Sinos, Maio - Agosto 2006. 154.