

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
DEIVE BERNARDES DA SILVA

DIMENSÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS DO DEVER DO ESTADO
COM O DIREITO À EDUCAÇÃO: implicações da relação entre a esfera
pública e privada por meio das OSCIP'S

UBERLÂNDIA
2011

DEIVE BERNARDES DA SILVA

**DIMENSÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS DO DEVER DO ESTADO
COM O DIREITO À EDUCAÇÃO: implicações da relação entre a esfera
pública e privada por meio das OSCIP'S**

Dissertação apresentada à Faculdade de Educação da
Universidade Federal de Uberlândia, como requisito
parcial à obtenção do título de Mestre em Educação.

Área de concentração: Políticas Públicas e Gestão da
Educação.

Orientadora: Professora Dra. Maria Vieira Silva

UBERLÂNDIA
2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

S586d Silva, Deive Bernardes da, 1973-
Dimensões políticas e jurídicas do Dever do Estado com o
Direito à Educação [manuscrito] : implicações da relação entre
a esfera pública e privada por meio das OSCIP'S / Deive
Bernardes da Silva. - 2011.
158 f.

Orientadora: Maria Vieira Silva.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de
Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Educação.
Inclui bibliografia.

1. Reforma do ensino - Brasil - Teses. 2. Ensino –
Legislação – Brasil - Teses. 3. Educação e Estado – Brasil -
Teses. 3. Terceiro setor – Teses. I. Silva, Maria Vieira, 1966-.
II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-
Graduação em Educação. III. Título.

CDU:

37.014.3(81)

Deive Bernardes da Silva

**DIMENSÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS DO DEVER DO ESTADO COM O
DIREITO À EDUCAÇÃO: implicações da relação entre a esfera pública e privada por
meio das OSCIP'S**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Educação da Universidade Federal de Uberlândia,
como requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Educação.

Área de Concentração: Políticas e Gestão em Educação

Uberlândia, 20 de maio de 2011

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Maria Vieira Silva – UFU

Prof. Dra. Lisete Regina Gomes Arelaro - USP

Prof. Dr. Leonardo Barbosa e Silva - UFU

**Aos Amigos, Familiares e Professores
que sempre estiveram a me inspirar neste trabalho
que é fruto de uma construção coletiva.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS pela Vida (e, conseqüentemente, pela aprendizagem). Ao Mestre JESUS, pelo exemplo de Educador.

Aos inúmeros Amigos que me inspiram e me apoiam das mais diversas formas: motivação, intuição, indicação bibliográfica, força, etc.

Em especial, à Dna. Marlene Goiabeira e Sr. Antônio Carlos Rosa, pelo incentivo.

Aos Professores Mário Netto e Marco Aurélio Oliveira, pelas indicações bibliográficas e diálogos constantes, bem como ao Professor Astrogildo e à Simone, pelo apoio nos trabalhos nos eventos do PPGED e pela Amizade.

À Neusa e ao Jeovandir, pelo exemplo na persistência como educadores (desejo sucesso!).

À Ana Cecília, pelo pensamento da psicologia social.

Ao Cinval pela sinceridade.

Ao Professor Anísio, pelos artigos, resumos e militância via internet.

Aos meus Familiares, pela compreensão no não cumprimento de meus deveres domésticos.

Aos senhores secretários, James e Gianni, pela atenção e esclarecimentos.

Ao Óscari, igualmente, pelas brincadeiras.

À Rosana, Cláudia, Carlão, Edmilson e Candinha, pelas risadas na secretaria.

À Cristiane, pela compreensão dos últimos meses.

Ao Mano Véio, Gilberto, pelas conversas e retomadas de orientação filosófica e técnica.

Ao Luiz Carlos, pelo estímulo inicial no nível superior.

À Mana Aline e ao cunhado Miguel, pelo incentivo, motivação, atenção e carinho em todos os momentos de construção deste trabalho, do projeto até à conclusão. A eles, igualmente, dedico esta dissertação.

Aos professores da Linha de Políticas e Gestão em Educação do PPGED, Antonio Bosco, Carlos Lucena, Maria Vieira, Sarita Medina e Robson França, pelas diferentes contribuições em meu processo formativo, como, também, ao Prof. Carlos Henrique, da Linha de História.

Ao Prof. Leonardo Barbosa (Ciências Sociais), pelo acolhimento no grupo de pesquisa sobre a Reforma do Estado;

À Profa. Alejandra Corbalán e aos professores Leonardo Barbosa e Robson França, pelas valorosas críticas, sugestões e proposições durante o exame de qualificação.

Ao Grupo Polis e seus integrantes nas reuniões de discussão aos sábados.

São inúmeras as pessoas que contribuíram e contribuem para minha construção como Ser e educador. Por isso, as palavras seriam poucas para tal reconhecimento. Dessa forma, reforço aqui meus agradecimentos **especiais** à Professora Maria Vieira Silva e seus familiares, os quais acabaram por partilhar o tempo de convivência dela, comigo.

As pessoas aqui mencionadas com certeza deram mais do que conhecimento: doaram de si para minha formação.

A todos, obrigado!

Deive Bernardes da Silva

“Ao redor de dois pontos candentes, gira toda a vida do gênero humano: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação entre ambos, unir harmoniosamente essas duas grandes potências que determinam o curso da história, pertence aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se defrontam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores.”

Georg Jellinek, *Ausgewahlte Schriften und Reden*, erster Band, Berelin, 1911, p. 53-54.

RESUMO

Esta investigação tem como objetivo problematizar o ressignificado que a Reforma do Estado de 1995 provoca em seu dever constitucional para com o direito à educação, por meio das parcerias entre o setor público e o setor privado, especialmente, por intermédio das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP'S. Nesse sentido, a presente pesquisa se propõe a analisar algumas das principais leis que regulamentam o “terceiro setor” à luz das dimensões político-jurídicas estabelecidas na Constituição Federal de 1988, apreendendo as diferentes nuances das políticas públicas de arrefecimento do Estado no serviço público educacional, o qual, a partir da Reforma, passou a ser caracterizado como não-exclusivo. A investigação foi realizada por meio de pesquisa bibliográfica, em obras clássicas e contemporâneas concernentes à temática, e pesquisa documental, sobretudo, frente às políticas públicas que ressignificam e instituem a recente legislação que normatiza as OSCIP'S e o “terceiro setor”. Ante a análise desenvolvida foi possível constatar que a legislação infraconstitucional além de emular e qualificar as fundações ou associações, facilitar o acesso a recursos públicos e a efetivação das parcerias entre o setor público e o setor privado procurou viabilizar às OSCIP'S a função inconstitucional de substituição do Estado no cumprimento de seu dever com o direito à educação, indo além da atividade colaborativa no âmbito educacional, prevista na C.F./1988. Com isso, a prestação desses serviços públicos marcados pela insurgência das OSCIP'S, particularmente, na dimensão educacional, não só afasta das esferas estatais seu encargo constitucional com o direito à educação, como vincula o ensino a premissas voltadas para uma formação de interesse do capital.

Palavras-chave: Dever do Estado; Direito à Educação; “Terceiro Setor”; OSCIP'S.

ABSTRACT

The objective of this research is to problematize the resignification that the 1995 State Reform causes in the State's obligation regarding the "right to education", by means of the partnerships between the private and public sectors, and especially with the Civil Societies' Organizations of Public Interest - CSOPI's. In this concept, the study proposes to analyze the political-judicial aspect proposed in the 1988 Federal Constitution, halting the impact of the separation of the State from public educational service which, in view of the Reform, became characterized as non-exclusive. The investigation was made through bibliographic research, in classic and contemporary works on this theme and documental research, especially in recent legislation which normatizes the CSOPI and of the "third division". In view of the resultant analysis it was possible to verify that, in the political/jurisdictional/constitutional scope this is classified as innovative interpretations, having a collaborative application, as public social service, including education, is a State obligation as an educational right. Nevertheless, these services are tainted by the revolt of the CSOPI's, especially in the educational sphere. However, in the institutional field, the indispensibility of the educational programs offered to the communities is verified, as well as the non-removal of the State departments from their constitutional responsibility (societal) regarding educational rights.

Key-word: State obligation; Educational rights; Third Sector; CSOPI's.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGCS	Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços
BM	Banco Mundial
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal de 1988
CGP	Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal
CEMPRE	Cadastro Central de Empresas
EC	Emenda Constitucional
FASFIL	Fundações e Associações sem Fins Lucrativos
FHC	Fernando Henrique Cardoso
FMI	Fundo Monetário Internacional
GIPE	Grupo de Institutos, Fundações e Empresas
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MEC	Ministério da Educação e Cultura
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
ONG's	Organizações Não Governamentais
OS	Organização Social
OSCIP'S	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PPP's	Parcerias Público-Privadas
PR	Plano da Reforma do Aparelho do Estado
PLP	Plano de Parcerias Público-Privadas

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Constituição jurídica das Associações e das Fundações	57
---	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Unidades das Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos	
Brasil 2005	17
Tabela 2: Ranking das Áreas de Atuação do Terceiro Setor.....	22
Tabela 3: Número de OSCIP'S Cadastradas no Ministério da Justiça até 04/11/2010	117

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas e Associações) – Brasil 2005	19
Gráfico 2 - Entidades Sem Fins Lucrativos e Faixas de Ano de Fundação da Área de Educação Brasil 2005	53
Gráfico 3 - Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Associações) – Brasil 2005...	56
Gráfico 4 - Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas) – Brasil 2005.....	58

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	16
2 ALGUNS REFLEXOS DA REFORMA DO ESTADO DE 1995 PARA A EDUCAÇÃO E AS ONG'S.....	35
2.1 Contextualização política do tema na modernidade	35
2.2 A Redemocratização e a conquista dos Direitos Sociais na C.F. de 1988	37
2.3 Aspectos Jurídicos de Algumas Entidades Componentes do “Terceiro Setor”	49
2.4 As Parcerias Entre o Público e o Privado: os processos de ascensão e consolidação na educação brasileira.....	59
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, O DEVER DO ESTADO COM A EDUCAÇÃO E O “TERCEIRO SETOR”	66
3.1 Dos Direitos Sociais nas Constituições de 1934 ao Contexto dos Anos 1990.....	66
3.3 Do Dever do Estado com o Direito à Educação	76
3.4 As Regulações Estatais das Parcerias Entre o Público e o Privado: marcos legais no contexto brasileiro.....	78
3.5 “Terceiro setor”: instrumento para a privatização do público.....	82
3.6 As Parcerias Entre o Público e o Privado e o “Terceiro Setor”	91
3.7 Reformas de Desestatização e Privatização	97
3.8 A Educação Perante a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996 com Outras Possibilidades Legais Incentivadoras do “Terceiro Setor”	98
4 UMA NOVA FACE LEGISLATIVA APÓS A REFORMA DO ESTADO PARA A EDUCAÇÃO	103
4.1 A Ideia de Educação Como Serviço Não-Exclusivo Subsidia as Parcerias Entre o Público e o Privado no Contexto Capitalista.....	103
4.2 A Parceria Público-Privada, o Dever do Estado e o Direito à Educação	106
4.3 Parcerias por Contratos de Gestão Para Organizações Sociais	112
4.4 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’S	116
4.5 Parcerias Público-Privadas: o caminho para a privatização/terceirização da educação ..	120
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	126
REFERÊNCIAS.....	131
APÊNDICE A – GRÁFICOS COMPLEMENTARES ORGANIZADOS PELO AUTOR	141

ANEXO A – PRINCIPAIS LEIS CONSULTADAS E REFERENTES AO “TERCEIRO SETOR”	144
---	-----

1 INTRODUÇÃO

Após a reforma do Estado de 1995, ensejada pelo governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), emergiram várias formas de (re)configurações do dever estatal junto aos diversos campos da sociedade, como o educacional. Nesse sentido, uma das consequências percebidas foi a intensificação das regulações por meio de novos dispositivos legais articuladores de parcerias entre o setor público – por meio de seus órgãos institucionalizados (MEC, Secretarias de Ensino Estaduais e Municipais, Escolas Públicas) – e o setor privado. Em especial, com o denominado “terceiro setor”¹.

As diretrizes e proposições norteadoras da reforma do Estado foram sistematizadas no documento Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PR), com ampla divulgação na sociedade. Mediante conteúdos e direcionamentos que destacam, dentre outras questões, o papel das organizações civis de interesse público sem fins lucrativos. Denominadas pelo PR como organizações sociais (OS), essas entidades tiveram suas funções normatizadas e entraram a serviço do Estado em pretenciosa substituição a órgãos estatais, seguindo a intencionalidade de reconfiguração do Estado na intensificação das parcerias com o setor social privado.

Em decorrência da parceria entre essas duas esferas – pública e privada – se consolidam na realidade brasileira diferentes formas de sua operacionalização. As mais comuns são: financiamento público estatal para ONG’S² (Organizações não-governamentais)

¹ O uso das aspas, ao longo do trabalho, pretende demarcar diferenças na utilização do sentido comumente empregado pela literatura ao termo, que assume uma postura propositiva e de não questionamento em relação às políticas e práticas direcionadas ao dito “terceiro setor”. Para o questionamento conceitual que “terceiro setor” encerra, busca-se referência em Montaña (2003), segundo o qual o referido termo é construído por meio de um recorte social em esferas: Estado “primeiro setor”, o mercado “segundo setor” e a sociedade civil “terceiro setor”, recorte neopositivista, estruturalista, funcionalista ou liberal que isola e autonomiza a dinâmica de cada um deles, além de desistoricizar a realidade social (MONTAÑO, 2003, p. 53).

² ONG é um acrônimo (palavra formada pelas primeiras letras ou sílabas de uma expressão) usado para as organizações não governamentais (sem fins lucrativos), que atuam no terceiro setor da sociedade civil. Estas organizações, de finalidade pública, atuam em diversas áreas, tais como: meio ambiente, combate à pobreza, assistência social, saúde, educação, reciclagem, desenvolvimento sustentável, entre outras. As ONGs possuem funções importantes na sociedade, pois seus serviços chegam em [*sic*] locais e situações em que o Estado é pouco presente. Muitas vezes as ONGs trabalham em parceria com o Estado. As ONGs obtêm recursos através de financiamento dos governos, empresas privadas, venda de produtos e da população em geral (através de doações). Grande parte da mão-de-obra que atua nas ONGs é formada por voluntários. A ABONG é a Associação brasileira de organizações não governamentais. A propósito da ABONG vale acrescentar a seguinte observação que se encontra na página da referida associação: “A conjuntura internacional aponta para um novo desenho das instituições multilaterais, com possíveis reformas no sistema das Organizações das Nações Unidas (ONU), no Fundo Monetário Internacional (FMI) e no Banco Mundial, dentre outras instituições financeiras e de fomento ao desenvolvimento. Neste momento, processos políticos como a ajuda a bancos em alguns países e a realização de cúpulas internacionais para debater a crise financeira mundial são

realizarem projetos sociais; investimento de empresas da iniciativa privada em projetos sociais da esfera privada e da pública via fundações e ou repasse direto às instituições filantrópicas, dentre outros mecanismos. Todas essas medidas são consoantes aos incentivos e emulações legais que vêm sendo enunciadas pela legislação pátria pós 1995. A adoção desses critérios vem facilitando, sobretudo, a maior participação da iniciativa privada no provimento de serviços sociais sob a orientação mercadológica, conforme será abordado posteriormente. As isenções, as subvenções e o próprio *marketing* decorrente de ações desenvolvidas nos setores sociais menos favorecidos são estimuladores para as empresas, pois são meios que aumentam a receita do setor produtivo privado (GARCIA, 2004).

**Tabela 1 - Unidades das Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos
Brasil 2005**

Tipos de Entidades	Unidades de ONG's
Fundações privadas	8.228
Associações sem fins lucrativos	329.934
Total	338.162

Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

Oficialmente, verifica-se que existem trezentas e trinta e oito mil fundações privadas e associações sem fins lucrativos. O estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Instituto de Pesquisas Econômica Aplicada (IPEA), em parceria com a Associação Brasileira de Organizações Não-governamentais (ABONG) e o Grupo de Institutos, Fundações e Empresas (GIFE) revela a importância dessas instituições que representam mais da metade das 601,6 mil entidades sem fins lucrativos ou uma parcela de 5,6% do total de 6 milhões de entidades pública e privada, com ou sem fins lucrativos, componentes do Cadastro Central de Empresas (CEMPRE) no ano de 2005, que são os últimos dados atualizados.

Nesse contexto, são candentes as novas funções sociais destinadas às tais entidades, viabilizadas legalmente pelo próprio regime de direito civil brasileiro. Revigora-se velhos atores sociais, antes denominados como simples associações e fundações, mas agora qualificados, ora de Organizações Sociais (OS), ora de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP'S). A essas organizações é permitida atuação em vários campos,

ferramentas de um mesmo sistema, que devem ser acompanhados pela sociedade civil, pois podem apontar para uma nova arquitetura mundial que não altere as relações de poder entre as nações” (ABONG, 2010).

entre eles, o educacional, como lhes conferem as Leis n^os 9.637, de 15 de maio de 1998, e a 9.790, de 23 de março de 1999.

As organizações da sociedade civil mencionadas, nada mais são do que um qualificativo atribuído por lei a determinadas fundações ou associações tidas como sem fins lucrativos – mesmo que instituídas por grupos econômicos privados – que desempenhem funções sociais consideradas de interesse público. Essas organizações, muitas vezes, são conhecidas como institutos³, têm previsão geral de constituição e reconhecimento jurídico de existência a partir do Código Civil brasileiro de 2003⁴ que reza sobre a forma e outros requisitos para sua institucionalização formal, bem como pelas mencionadas leis que as qualificam.

Contudo, um olhar menos displicente sobre esse novo processo de constituição das parcerias do setor público com o setor privado, por meio das organizações sociais categorizadas pela lei, pressupõe que sua manifestação no plano concreto da dinâmica social pode apontar intenções políticas e econômicas dissonantes com os interesses eminentemente sociais. Referidos propósitos podem ser identificados desde sua forma de atuação⁵ no campo educacional, por exemplo, até no próprio fato de sua existência⁶. E, ainda, se comparadas aos princípios norteadores da Constituição social⁷ e das leis nacionais, estabelecidas no âmbito da Constituinte de 1988.

³ Instituto (de *institutio*, *institutiones*, instituição, empreendimento) significa modalidade de descentralização administrativa, das que, no Brasil, se têm generalizado sob a designação – posto que equívoco, - de autarquia. Convém *ressalvar* que, em linguagem técnico-jurídica, *instituto* tem, além dessa, outras acepções. Exprime “a unidade orgânica das normas e princípios reguladores de um fenômeno social, união, não artificial ou apriorística, senão determinada pela natureza e pelos fins daquele”. Sinônimo, juridicamente, de instituição, representa, como ensina Du Pasquier, em *Introduction à La Théorie Générale et à La Philosophie du Droit*, n^o 160, “um conjunto típico de relações organizadas pelo direito”. Assim falamos da instituição do casamento, da propriedade, ou do instituto da legítima defesa, do *habeas corpus*. [...]

² – No sentido, porém, que neste lugar nos interessa, instituto é aquilo de Ruggiero, a saber, “toda unidade orgânica resultante de uma coletividade organizada de pessoas ou de um complexo de bens, a que, para garantir-lhe determinado objetivo social duradouro e permanente, o Estado confere capacidade de direitos patrimoniais”.

Dessa definição deduz-se a exigência de três elementos que, reunidos, caracterizam o instituto.

O primeiro deles é o **objeto social duradouro e permanente**: o de satisfazer o interesse coletivo de uma sociedade ou parte considerável dela, relativo a uma necessidade cujo provimento não pode competir a um ou poucos indivíduos, mas exige concurso de esforços ou bens. O outro elemento é a **legalidade da organização**, que o Estado lhe infunde, de modo a permitir-lhe agir como pessoa jurídica, sujeito de direitos e obrigações; pessoa de direito público, já por sua origem – criatura do Estado – já pela natureza de seus fins e suas relações. Como último elemento, a **capacidade patrimonial**, isto é, a de adquirir bens e deles dispor (CARVALHO SANTOS, 1947, p. 289-290 – grifos do autor).

⁴ Mesmo antes pelo Código Civil de 1916, já existia a previsão legal de constituição de fundações e associações, porém não com o caráter legal conferido pela legislação própria do “terceiro setor”.

⁵ Na promoção da marca de uma empresa, por exemplo.

⁶ Preencher os requisitos para receber recursos públicos.

⁷ Apesar de no Brasil não haver se materializado as condições plenas de um Estado de bem estar social, e a Constituição Federal albergar inúmeras ideias liberais, os direitos e as garantias sociais constitucionais (a C.F./88 não deve ser entendida como uma Lei e, sim, como um enunciado básico de princípios, valores e

Nesse sentido, vale observar os números no Gráfico 1, a seguir, adaptado do estudo publicado em 2008, a partir do mapeamento oficial elaborado pelo IBGE, IPEA, ABONG e o GIFE, no qual o campo educacional se apresenta com 06 % da fatia total das entidades sem fins lucrativos. A maior parte dessas instituições sem fins lucrativos ou do “terceiro setor” foram criadas na década de 1990, ou seja, 41,5%, facilitada pelo amplo incentivo da legislação em estudo que foi emulada com as Leis nºs 9.637/1998 e 9.790/1999. Isso remete a uma idade média de no máximo 12,3 anos de criação para essas entidades. Vale observar, ainda, que, entre 1996 e 2005, seu crescimento registra uma proporção de 215,1% das Fundações e Associações sem Fins Lucrativos – FASFIL, que passaram de 107,3 mil para 338,2 mil nesse período.

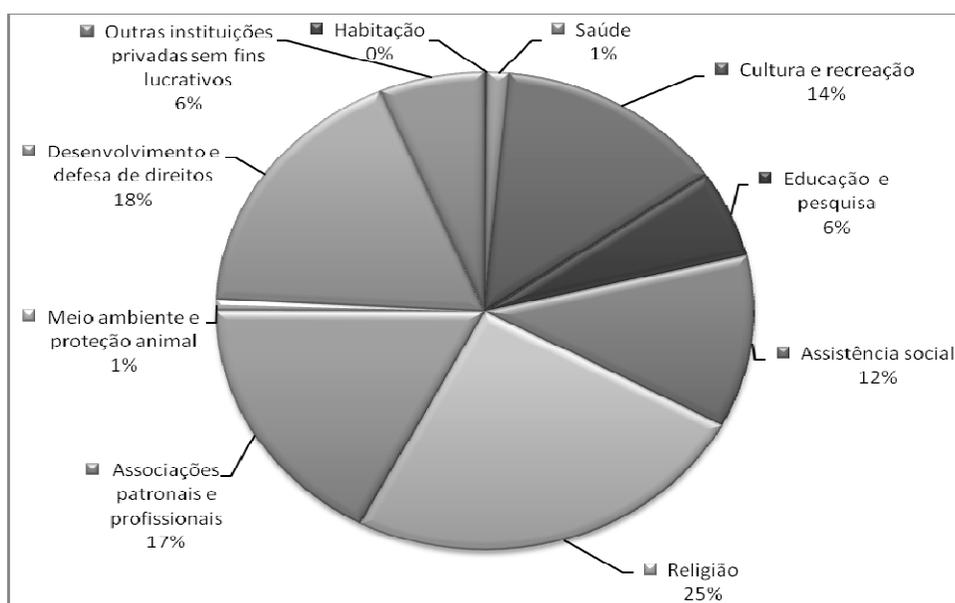


Gráfico 1 - Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas e Associações) – Brasil 2005

Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

As FASFIL consideradas foram as organizações registradas no Cadastro Central de Empresas (CEMPRE⁸) como Entidades sem Fins Lucrativos, e enquadradas, simultaneamente, nos cinco seguintes critérios:

- (i) privadas, não integrantes, portanto, do aparelho de Estado;
- (ii) sem fins lucrativos, isto é, organizações que não distribuem eventuais excedentes entre os proprietários ou diretores e que não possuem como razão

anseios políticos a serem perseguidos pelos brasileiros) contém enunciados de importantes **princípios sociais** que anteriormente, não eram nem considerados (Nota do autor).

⁸Para conhecer melhor o CEMPRE, consultar sua página no endereço: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/cadastroempresa/2005/default.shtm>>.

primeira de existência a geração de lucros – podendo até gerá-los, desde que aplicados nas atividades-fins;
 (iii) institucionalizadas, isto é, legalmente constituídas;
 (iv) auto-administradas ou capazes de gerenciar suas próprias atividades; e
 (v) voluntárias, na medida em que podem ser constituídas livremente por qualquer grupo de pessoas, isto é, a atividade de associação ou de fundação da entidade é livremente decidida pelos sócios ou fundadores (IBGE, 2008).

Na realidade brasileira, várias pesquisas e diferentes publicações têm apresentado argumentos bastante coerentes acerca das implicações e desdobramentos da relação entre as esferas pública e privada na oferta de políticas sociais. Essa temática também tem sido abordada de forma densa e consistente por pesquisadores vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal de Uberlândia, em especial, as exaustivas pesquisas que permeiam o tema das políticas públicas educacionais em consonância com a atuação do “terceiro setor” e suas parcerias com o setor público.

Em corroboração a esse apontamento, podem ser citados como referências os trabalhos dissertativos a seguir. Lélis (2007) irá desvelar o Programa Escola Campeã⁹

[...] na sua gênese, a tendência de ‘empresariamento da educação’ garantida pelas parcerias entre as esferas pública e privada, as quais têm fomentado a consolidação do ‘terceiro setor’ e revelado uma clara perspectiva substitutiva das ações do Estado Restrito, sobretudo na área social (LÉLIS, 2007, p. 6).

Com nuances próprias, Miranda (2008) destaca:

[...] os novos contornos assumidos pelo Estado na contemporaneidade, mediante a expansão do ‘terceiro setor’, especialmente, enfocando os processos ideológicos de transferência paulatina de responsabilidades da competência estatal para a iniciativa privada, pelo viés da responsabilidade social empresarial (MIRANDA, 2008, p.22-23).

Já o ensaio de Barbosa (2009, p. 24) se propõe a “compreender a lógica do capital numa realidade ‘macro’ e sua relação com a educação no que concerne à esfera pública, a fim de perceber o sentido existente dessas parcerias entre as escolas estaduais e as empresas privadas de Uberlândia-MG, sobretudo, a partir de 1995 até 2008”.

O trabalho dissertativo de Diniz (2010) também traz contribuições ao debate sobre a relação entre a esfera pública e privada. Sua investigação

⁹ O Programa de Gestão Municipal e Escolar – Programa Escola Campeã – foi criado com o nome de “*Programa Educação no Pódium*”, no ano 2000, através de uma Aliança Social Estratégica, firmada entre o Instituto Ayrton Senna e a Fundação Banco do Brasil, com o apoio da Fundação Luis Eduardo Magalhães, e, posteriormente, estabeleceu-se alianças regionais com a empresa Vivo Celulares, a Companhia Siderúrgica Tubarão (CST), a Fundação Lemann e a Norte Brasil Telecom (NBT).

analisa as dimensões, facetas e os significados de um projeto de ‘responsabilidade social empresarial’, o Projeto Formare, adotado por empresas de norte a sul do país, almejando ofertar, gratuitamente, ensino profissionalizante para jovens entre 15 a 17 anos, de baixa renda (pobres). (DINIZ, 2010, 11-12)

Portanto, problematiza o direcionamento da educação focalizada para tão somente atender ao perfil de trabalhador para o capital.

Sob tal panorama investigativo, as parcerias têm assumido grande ênfase nas últimas duas décadas por razões variadas e que não se restringem ao âmbito social de um único país, ou seja, interesses de organismos multilaterais apontam as ONG’S como importantes instrumentos de operacionalização das políticas sociais, contribuindo para a expansão e fortalecimento do ideologizado “terceiro setor”. Desse modo, essas organizações ocupam posição de interface com dois outros setores: o Estado e o mercado.

Ora, a relação entre esses grandes âmbitos societais tem se dado, inquestionavelmente, por meio de políticas de cunho neoliberal, ou seja, de afastamento do Estado das questões sociais. E com a efetivação de uma de suas principais características que é o incremento de instituições de diferentes procedências atuando em setores sociais historicamente da competência do Estado.

O propósito deste trabalho é investigar o caso específico da materialização legislativa dessas parcerias no Brasil, com ênfase nas OSCIP’S. Estas se constituem momentaneamente num dos mais importantes meios de proceder ao desenho funcional voltado à complementação do Estado no campo social. Surgem na esteira substitutiva às OS’S, que foi o primeiro mecanismo de atuação legal enunciado pelo PR no governo FHC, mas que encontraram grande resistência na sociedade, inclusive sujeitando-se ao controle de constitucionalidade por via de ação direta de inconstitucionalidade¹⁰ (ADIN) nº 1923 proposta pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático dos Trabalhadores (PDT) e em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

Conseqüentemente, retomada a análise do papel das OSCIP’S no processo de reconfiguração do Estado no contexto do neoliberalismo¹¹, são visíveis como elas se destacam

¹⁰ Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIN) é o procedimento constitucional previsto pelo legislador Constituinte de 1988, para apreciação de qualquer instituto jurídico posterior à Constituição, perante o Supremo Tribunal Federal. Por essa Ação judicial, procura-se verificar a compatibilidade político-jurídica do novo instituto legal com os princípios, valores e normas albergadas pela Constituição Federal de 1988.

¹¹ Segundo Anderson (1995, p. 9): “O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é O Caminho da Servidão, de Friedrich Hayek,

em números frente às OS'S. As OSCIP'S são mais de cinco mil e quinhentas entidades cadastradas, até o momento, nos últimos 12 anos (1999-2010), no Ministério da Justiça, órgão estatal encarregado de certificar a qualificação desse tipo de ator social. Sua atuação proporciona a instrumentalização de estratégias neoliberais de arrefecimento do dever constitucional do Estado como provedor social, apresentando aspectos de hibridização entre o público e o privado de maneira desresponsabilizadora do ente estatal e constituição do “terceiro setor”.

No Brasil, as conotações específicas que destacam as organizações do “terceiro setor” vêm proporcionando uma relevante atividade no cenário educacional, visto que essas organizações lideram o *ranking* de diversas pesquisas nacionais e internacionais como empregadoras. Basta mencionar, com propósito elucidativo, a pesquisa desenvolvida pela *John Hopkins University* dos Estados Unidos, conforme Tabela 2.

Tabela 2: Ranking das Áreas de Atuação do Terceiro Setor

Área de atuação	Número de pessoas empregadas	%
Educação e pesquisa	381.098	34
Saúde	184.040	16,4
Cultura	175.540	15,7
Assistência Social	169.663	15,2
Associações Profissionais	99.203	8,9
Religião	93.769	8,4
Defesa dos direitos	13.721	1,2
Meio Ambiente	2.499	0,2

FONTE: Ambiente Brasil (2010)

Esses dados podem ser evidenciados também em várias revistas de Uberlândia, Minas Gerais (MG) e região. Algumas empresas locais como o Grupo Algar e a Empresa Martins – por meio de seus Institutos – assumem a educação como foco principal de atuação dos seus programas sociais (MAGRELO, 2004).

A proliferação das OS'S, das OSCIP'S, entre outras entidades sociais¹², se intensifica por múltiplas razões, como as presentes no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado deflagrada em 1995 pelo então ministro de Estado Bresser Pereira, que ocupou o Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). Tal planejamento atendeu aos preceitos das

escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política”.

¹² Como exemplo de outras entidades sociais pode-se citar famosos institutos de grandes empresas nacionais como o IAMAR (Instituto Alair Martins) do grupo Martins, um dos maiores distribuidores de mercadorias da América Latina.

políticas neoliberais¹³ em franco desenvolvimento no país. O referido documento influenciou decisivamente não só o novo rumo das políticas públicas educacionais, como intensificou a privatização e implementou a propalada publicização que, segundo o Plano de Reforma :

[...] nada mais é que a estratégia da reforma fomentada pelo próprio Estado, para transferir os serviços não-exclusivos do Estado para o setor público não-estatal a ser desempenhado por organizações sociais, facilitando, assim, a parceria entre a Sociedade e o Estado (BRASIL, 1997, p. 11).

A somatória das organizações pública, privada lucrativa e privada não-lucrativa, existentes no CEMPRE revelam um crescimento de 74,8%. Tudo coincidentemente após o implemento do PR e de seus desdobramentos legislativos, isto é, das Leis nº 9.637/98 (das OS) e 9.790/99 (das OSCIP'S).

Esse desdobramento legal contribuiu significativamente para garantir a atuação das mencionadas OSCIP'S como prestadoras dos serviços no âmbito social. Ao considerar-se a relevância que as OSCIP'S assumiram nas últimas décadas e seus diferentes processos de intervenção no campo educacional, este estudo também enfoca a constituição jurídico-normativa e as múltiplas determinações que provocam sobre o dever do Estado, o direito à educação e a relação entre a esfera pública e privada.

Por esse aspecto, o caminho que se propõe é, primeiramente, contextualizar a dimensão sócio-educacional dessas organizações em seus termos de constituição jurídica e materialização. Subseqüentemente, alumiar os desígnios políticos do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995, que antes respaldava apenas as OS'S. Como estas sofreram grande repulsa pelos quadros da sociedade brasileira, inclusive, a ação direta de inconstitucionalidade, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) – conforme já mencionado – suscitou-se a opção legal pelas OSCIP'S, em continuidade dos ditames da reforma e implementação das políticas públicas sociais no “lugar” do Estado.

Nada obstante, o aprofundamento investigativo dessas entidades também possui conotação subjetiva ancorada na trajetória profissional do autor que participou de diversos cursos promovidos por entidades de atuação social e representação política, além de ter trabalhado com assessoria em algumas delas, tais como: Câmara de Dirigentes Lojistas - CDL'S, Sindicatos (dos Contabilistas, dos Despachantes do Triângulo Mineiro, dos

¹³ Neste trabalho concorda-se com Saes (2001, p. 82) quanto à definição de política neoliberal, ou seja, “será considerada neoliberal toda ação estatal que contribua para o desmonte das políticas de incentivo à independência econômica nacional, de promoção do bem-estar social (*Welfare State*), de instauração do pleno emprego (*Keynesianismo*) e de mediação dos conflitos socioeconômicos”.

Restaurantes, bares e lanchonetes), OAB, Associação de bairro, etc. Daí o interesse em explorar o tema junto a mais esse tipo de entidade, OSCIP, em atuação no particular campo educacional.

A Reforma do Aparelho Administrativo do Estado brasileiro tem sido alvo de muitos dissensos, sobretudo por pesquisadores que adotam uma postura crítica às políticas neoliberais. Não encontra pacífica e neutra aceitação, principalmente, por não estar desconexa das grandes transformações histórico-sociais em nível global, como a mundialização do capital (especialmente, o financeiro), a reestruturação da produção e do consumo, e, por consequência, do trabalho. E acrescenta-se a esses grandes movimentos globais outros fatores referentes ao uso e desenvolvimento de avançadas tecnologias de comunicação e da informação, que em todo esse contexto holístico cumpre papel de destaque no desenhar da nova roupagem da Administração Gerencial brasileira.

Entretanto, o Estado brasileiro, como sociedade política, tem importantes funções perante a Sociedade Civil¹⁴, influenciando e sendo por ela influenciado, suscitando paradoxos e contradições de interesses de classes ou estratos de classe que muitas vezes chocam-se dentro desse espaço estatal, com a pretensão hegemônica de certas ideias. Ora, a questão que se apresenta quando se segue a linha de pensamento neoliberal nas políticas educacionais brasileiras – onde parceiros não estatais estariam autorizados a operacionalizar no serviço educacional – é que, antes mesmo de se estabelecerem mecanismos plenamente estruturais e democráticos de efetivação e para o controle de consecução das obrigações constitucionais desse Estado, este estaria propondo a transferência para terceiros de parte de suas obrigações.

Entrementes, para uma concepção de Estado alicerçado no caráter de bem-estar social – consoante os princípios defendidos na própria Constituição Federal de 1988 – a transferência para terceiros de suas responsabilidades diretas com a educação demonstra o não cumprimento legal e institucional estabelecido pela vontade do Constituinte de 1988 e, portanto, uma grave distorção dos desígnios constitucionais que retratam apenas parte das conquistas das classes menos favorecidas e dos movimentos sociais da década 1980.

Segundo a Constituição Federal da República de 1988, a educação é dever do Estado e um dos direitos sociais fundamentais. Sendo assim, deve ser perseguido e efetivado pelo próprio Estado, como ente dele incumbido, ressalvadas as exceções garantidas à iniciativa

¹⁴ O autor utiliza o termo com iniciais maiúsculas para registrar sua concepção de espaço uno e indivisível onde vivem, convivem, atuam e se relacionam os homens, suas diversas instituições e suas visões diferentes de mundo.

privada, presentes na própria Constituição. Destarte, cabe ao Estado constituir os meios de cumprimento direto de sua responsabilidade constitucional.

Por conseguinte, qualquer mecanismo legal posterior, que subscreva ao ente estatal uma interpretação funcional de não envolvimento direto na persecução desse dever proposto pela própria Assembleia Nacional Constituinte brasileira de 1988¹⁵, deve ser afastado e problematizado como não correspondente aos anseios da Sociedade brasileira. E isso, mesmo que as mudanças sejam afiançadas por meio de Emendas Constitucionais¹⁶, pois os princípios fundamentais devem ser valores expressos da vontade soberana do coletivo social auferidos em amplo movimento Constituinte. Já as Emendas Constitucionais podem modificar a Constituição por meio de processo de reforma¹⁷ previsto nela mesma, desde que não altere os referidos princípios e valores fundamentais básicos donde ela se erigiu, sob pena de se estar a constituir uma nova base constitucional.

O fundamento que dá sustentação às premissas defendidas neste trabalho é que ao Estado cabe envidar todos os esforços diretos para cumprimento de seu dever para com o direito à educação, instituído como fundamental. Cite-se como exemplo desses esforços, que cabem ao Estado efetivar, a melhoria no pagamento de salários e a conseqüente valorização do professor, sua formação continuada e dos demais envolvidos na educação, que são medidas sempre discutidas, mas que atingem resultados inexpressivos.

Contudo, o Plano de Reforma do Aparelho do Estado adotado pelo governo brasileiro e em desdobramentos de execução, especialmente, cultural provocou mudanças na legislação que norteia a relação entre o público e o privado na educação, apresentando uma perspectiva filosófica e social diferente quanto ao dever do Estado de garantir o direito à educação¹⁸, vez que aponta como melhor saída a transferência do cumprimento do dever direto do Estado para as parcerias com as entidades que integram o “terceiro setor”. Com isso, compromete o direito à estabilidade dos servidores públicos da educação, além de manterem baixos salários e

¹⁵ O poder constituinte é logicamente anterior e superior aos poderes ditos constituídos – na tricotomia clássica, o legislativo, o executivo e o judicial (MIRANDA, 2005, p. 375).

¹⁶ A Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, trouxe uma autêntica Reforma Administrativa, com a alteração de várias matérias. Essas mudanças tiveram como objetivo a reestruturação do Estado e a redefinição de seu papel. Políticas de avaliação e de desenvolvimento de recursos humanos no setor público, segurança, orçamento, ordem econômica, financeira e social são alguns dos assuntos tratados pela Emenda Constitucional nº 19. Ela gerou a chamada Reforma Administrativa. Ao alterar legalmente várias matérias jurídicas, buscou reestruturar a Administração Pública, redefinindo o seu papel no contexto do Estado e da sociedade em geral, com o alegado intuito de torná-la cada vez mais eficiente.

¹⁷ Processo de reforma é o modo de modificação da Constituição Federal de 1988 estabelecido pelo Poder Constituinte Originário, para a efetivação de mudanças normativas da Constituição sem ferir os princípios estabelecidos pelo próprio Poder Constituinte Originário (Nota do Autor).

¹⁸ Entenda-se o direito de aprender a partir de um ensino de qualidade do educando brasileiro.

contratos de trabalho temporários em condições precárias e sem isonomia com os servidores estáveis. Consequentemente, a qualidade do processo ensino-aprendizagem é afetada.

Nesta investigação, tem-se como pressuposto que, a partir da constituição deste cenário na década 1990, as entidades do “terceiro setor” cresceram e adquiriram amplo respaldo legal, ressignificando o dever do Estado para com a educação. Dessa forma, buscar-se-á problematizar os efeitos dessas mudanças no direito à educação e nas históricas conquistas da cidadania. Serão apontadas, também, as formas tácitas e explícitas de degradação dos direitos sociais mediante o arrefecimento do papel do Estado como provedor de bens sociais.

Diante do contexto apresentado, surge outra grande questão: como resultado das proposições legais emuladoras das parcerias entre o público e o privado, em função da reforma de 1995, instrumentalizadas pelas OSCIP’S, não decorreria a possível relativização da responsabilidade constitucional do Estado com seu dever de garantir a efetivação do direito à educação? Dessa indagação, emergem outros questionamentos que serão problematizados de forma tangencial no decorrer deste trabalho: as atuais organizações sociais não governamentais não estariam a preparar a gradual transferência para o “terceiro setor” do cumprimento do papel político-constitucional do sistema educacional historicamente a cargo do Estado? O “terceiro setor” está preparado para exercer esse papel ou apenas deseja com as parcerias permear as relações educacionais com uma cultura empreendedora, calcada em habilidades e competências voltadas ao mercado?

Com efeito, a partir dessas indagações, tornam-se perceptíveis as relações que desvelam o cunho cultural, social e ideológico que motivam muitas dessas políticas públicas fomentadoras da legislação voltadas às organizações em parcerias com os órgãos públicos no campo educacional, afetando direitos sociais dos educadores, o currículo da escola, a gestão das unidades. Já, pelo viés social, o simples fato do crescimento das parcerias, a possibilidade efetiva do afastamento do Estado de seu dever constitucional e a amplitude que tomam essas questões demonstram a relevância do tema¹⁹.

Esta investigação assume relevância acadêmica por problematizar os novos contornos delineados na sociedade brasileira mediante a assunção de entidades sociais de diversas procedências e intenções que buscam atuar em setores sociais de extrema importância, como

¹⁹Bem se poderiam acrescentar, ainda, as possíveis ações judiciais que poderão ser levadas à apreciação do poder judiciário, que não mais terão o caráter de direito público, em que se configura o dever do Estado com o direito à educação, e sim como um direito do consumidor – privado, portanto – onde perpassa os interesses das organizações parceiras em conflito com o direito à educação e o dever constitucional do Estado.

educação, saúde, entre outros. Essa inserção merece estudos cuidadosos, pois afeta diretamente os direitos constitucionais.

Outro aspecto de interesse social, conforme se discute hodiernamente, é o que faz referência ao princípio da dignidade da pessoa humana – que sem dúvida também é inerente ao direito à educação. Falar em dignidade da pessoa humana sem a correspondente materialização da possibilidade de cumprimento do direito à educação para todos, num país em desenvolvimento como o Brasil, é ressignificar a responsabilidade direta do dever do Estado, com a transferência para a iniciativa privada. Nesse caso, a ressignificação do dever do Estado é problema de graves proporções, mesmo que o serviço educacional seja feito por organizações sérias e comprometidas, o que aqui não se perquire.

A pesquisa contribuirá ainda para fomentar o debate no meio acadêmico e na prática social mais ampla sobre as perdas dos direitos sociais conquistados historicamente e a paulatina transferência de responsabilidades do Estado para programas sociais ofertados pelas entidades do “terceiro setor”. Ainda, dará ênfase, sobretudo, ao desvelamento dos reais reflexos das perdas do direito público subjetivo dos trabalhadores brasileiros à educação pública com pleno acesso ao conhecimento social acumulado.

Por essa linha de raciocínio, não há como ignorar os movimentos ideológicos do pensamento neoliberal e da terceira via por trás da reconfiguração do Estado brasileiro, e suas funções, como os que insuflam as organizações da sociedade civil de interesse público na articulação das parcerias público-privadas à revelia da Constituição Federal de 1988. O dever do Estado para com a Educação é garantia social e política de caráter fundamental expressamente prevista na Carta Magna, e sua implantação sofre percalços de realização por vários motivos.

Um desses motivos é a ideia de Giddens (2001) manifesto pela denominada terceira via, que ele entende ser a renovação do esforço dos social-democratas para a concepção política alternativa ao pensamento liberal e ao socialismo no final do século XIX e início do XX. No entanto, já na década de 1970 essa filosofia política esteve ligada à ação econômica do livre mercado nos governos de Thatcher (na Inglaterra) e Reagan (nos EUA) e, portanto, acabou por derivar uma de suas vertentes, o neoliberalismo.

Mais a social-democracia é um termo utilizado por Giddens (2001) para designar, também, partidos e outros grupos de esquerda reformista, inclusive o Partido Trabalhista britânico. Referidos partidos no pós-guerra tiveram posturas similares em vários países. Contudo, na década de 1980, começaram a perseguir uma alternativa ao neoliberalismo, sendo que a reforma do Estado e do governo seria um de seus pilares na busca da democracia. E o

fomento das parcerias viabilizado pelos governos com uma Sociedade civil ativa, isto é, por meio de suas instituições do “terceiro setor” é a legítima política da terceira via, gerando uma economia mista em meio à sociedade da informação, da transparência, da democracia. Portanto, enquanto os neoliberais querem encolher o Estado e os social-democratas expandi-lo, a perspectiva da terceira via é reconstruí-lo (GIDDENS, 2001). Com isso a dinâmica da economia mista, isto é, público-privada, ou melhor, com investimento público para fins privados, se organizaria pela perspectiva do mercado, mas com a finalidade do público-estatal. Tudo, ainda segundo Giddens (2001) tendendo ao “equilíbrio” em níveis das ações nacionais e locais de execução, quanto em níveis de políticas econômicas transnacionais.

Para isso, o fomento de parcerias com recursos públicos requer a reforma das constituições que impedem tal conduta do Estado e impossibilitariam a atuação das organizações locais que atendem os mais pobres. A essa conduta do Estado dá-se o nome de políticas de focalização, pois procuram atender parcelas sociais e não as necessidades universais geradas pelo próprio modo de produto capitalista. Isto não quer dizer que as comunidades têm autonomia para atender às demandas democraticamente verificadas. Ao contrário, cabe-lhes apenas a execução, sendo as decisões centralizadas na cúpula dos governos, que inclusive as avaliam. É o caso exemplar da educação que nesse trabalho se investiga.

Nas palavras de Tony Blair, três eram as prioridades de seu governo: “educação, educação, educação”. Desse modo, as políticas educacionais voltadas desde os planos de cargos e salários dos docentes até à materialização dos currículos e dos procedimentos de avaliação nacional das instituições universitárias e das unidades escolares entram na concepção social-democrata para qualificar, habilitar, treinar os educandos-trabalhadores nos países em desenvolvimento, especialmente os mais pobres.

Nunca se investiu tanto em educação, como nos últimos governos. E o propósito norteador *a priori* é a diminuição das desigualdades sociais na visão da terceira via. Porém, em conformidade com as pesquisas já apontadas anteriormente de Lélis (2007), Miranda (2009), etc, as políticas aplicadas à educação refletem desigualdades sociais mais intensas.

Por essa linha de raciocínio, não há como ignorar os movimentos ideológicos do pensamento neoliberal por trás da reconfiguração do Estado e suas funções, como a que concretiza as organizações da sociedade civil de interesse público na articulação das parcerias público-privadas ante o dever do Estado com a Educação, à revelia da Constituição Federal de 1988. O dever do Estado para com a Educação é garantia social e política de caráter

fundamental expressamente prevista na Carta Magna, e sua implantação sofre percalços de realização por vários motivos.

Dentre esses motivos, pode-se mencionar a nova forma de desenho da educação, com a perspectiva gerencial e da terceira via, que delinea campo de investigação político-legal quanto à integridade sistêmico-constitucional das parcerias. Isto porque ressignifica de certo modo o dever público e social do Estado com a Educação. Notadamente, após a reforma do Estado consubstanciada em 1995 e institucionalizada no “terceiro setor”, o que poderia comprometer esse dever-garantia fundamental e as políticas educacionais para esse campo.

Assim, as políticas públicas de caráter neoliberal conjuntamente com a concepção da Terceira Via²⁰ de Giddens (2001)²¹ para a Sociedade, perspectivas influentes da reforma do Estado brasileiro, mesmo respaldadas por legislação nova, intra e infra constitucionais, devem no campo educacional serem rastreadas e analisadas numa incursão mais acurada e sistemática da matéria, pois parecem desconfigurar dispositivos legais e ideológicos já existentes e ainda não implantados em sua plenitude, como propostas efetivas da Assembleia Nacional Constituinte de 1988. Soma-se a isso o poder de se analisarem criticamente essas mudanças no próprio campo educacional e a verificação das possíveis parcerias naquela visão sistêmico-constitucional.

A investigação propõe-se à problematização do tema em sua dimensão histórica, filosófica e política da análise integrativa dos princípios jurídico constitucionais das parcerias que sempre existiram do Estado brasileiro com o setor privado, inclusive, previstas na Constituição de 1988. Todavia, reconfigurado, agora, quanto ao dever-garantia desse mesmo Estado com a Educação a partir de 1995, ou seja, com os aspectos que a percepção de mundo do neoliberalismo traz, conjuntamente com o entendimento de Estado traçado pela Terceira Via.

Dessa forma, o motivo da presente investigação revela-se importante e atual para a Sociedade em geral e, de maneira mais próxima, para as instituições educacionais em todos os seus níveis (da educação infantil à pós-graduação), e aos trabalhadores do ensino, como os professores, além dos investigadores das ciências sociais de diferentes áreas do conhecimento como Sociologia, História e Direito.

²⁰ Os críticos vêem a terceira via nessa roupagem como neoliberalismo requeitado. (GIDDENS, 2001, p. 36).

²¹ Segundo Giddens (2001), seu objetivo nessa obra é considerar onde o debate sobre o futuro da social-democracia se situa. “Vou supor que “terceira via” se refere a uma estrutura de pensamento e de prática política que visa adaptar a social-democracia a um mundo que se transformou fundamentalmente ao longo das duas ou três últimas décadas. É uma terceira via no sentido de que é uma tentativa de transcender tanto a social-democracia do velho estilo quanto o neoliberalismo” (p. 36).

No viés do discurso neoliberal, a razão principal do insucesso da efetiva prestação de serviços públicos pelo Estado está na incapacidade deste em gerenciar os recursos para esse objetivo, seja pela burocracia que envolve o serviço público, tornando-o lento, seja devido à crise fiscal²² deste mesmo Estado. Ora, uma solução imediata que se apresenta é o repasse dos recursos públicos para o setor privado – ou público não estatal –, pois este conta com a experiência gerencial no cumprimento de metas e efetivação dos objetivos intencionados. Bastaria que o repasse das verbas públicas – que normalmente são feitas por subvenções municipais, estaduais ou federais, ou por isenção em impostos – chegasse às organizações privadas sem fins lucrativos, que trabalham no modelo das parcerias, para que a qualidade do processo de ensino-aprendizagem melhorasse conjuntamente com a gestão democrática de todo o sistema escolar. Com isso, o Estado se “desonera”²³ da tarefa direta que lhe compete promover. Daí o papel significativo, por exemplo, de instituições como as OSCIP’S nas parcerias com órgãos do Poder Público, pois elas têm o desenho de um perfil idealizado legalmente para os interesses do atual momento político e a possibilidade de consecução do escopo arquitetado nas ideias neoliberais, isto é, lastrear a focalização das políticas sociais e o afastamento do Estado da prestação de serviços educacionais, visto que este não deve ser o seu fim precípua.

Sob tal panorama social, o caminho percorrido nesta investigação exige referências metodológicas que permitam apreender as contradições que se presumem existir entre os princípios que resguardam o dever do Estado com o zelo pelo direito à educação – e que está explicitamente resguardada na Constituição Federal de 1988 – e o que se apresenta em comparação com a nova legislação posterior a 1995, intensificadora das parcerias com o “terceiro setor”.

O modelo das pesquisas qualitativas, por possibilitar regras mais flexíveis e diversas, é a metodologia que se adotou. Uma estrutura mínima prévia torna-se imprescindível, o que não impede a consolidação das categorias teóricas e demais procedimentos no decorrer do processo investigatório. Por esse percurso, vislumbrou-se num primeiro momento esforços de

²² A crise fiscal do Estado, como assinala Vacca (1991, p. 155), surge de: “uma crescente dificuldade de financiar a demanda sempre mais difusa de serviços e de gastos públicos de caráter social. As arrecadações estatais se enrijecem e além de um certo limite não podem ser alimentadas. Tem lugar a crise fiscal do Estado”. No entanto, quando se constata que o rendimento de 1% da população mais rica corresponde a 40% da mais pobre nos EUA – números lembrados por Mészáros (2006, p. 29) e inaceitáveis até mesmo para os mais radicais apologistas do capital daquele país – não há como perseverar a dúvida de que a crise é do Estado, mas sim do sistema de produção capitalista.

²³ As aspas no verbo são no sentido de relativizar o mesmo, já que o Estado não deixa por completo de prestar o serviço educacional direto (Nota do autor).

investigação calcados na pesquisa empírica desenvolvida junto à importante instituição²⁴ privada do “terceiro setor” na cidade de Uberlândia.

Contudo, considerando a necessidade de uma verticalização de estudos e análises do papel das OSCIP’S na reconfiguração do Estado, optou-se por adensar reflexões referenciadas no aparato teórico e legal para contribuir com a temática em foco. Esse caminho foi facilitado, haja vista que a formação do pesquisador passou pela graduação no curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Nesse curso, o enfoque de operacionalização do sistema legal era fator preponderante, deixando de lado o aspecto político que possa atravessar a legislação.

Dessa forma, a visão político-ideológica que as leis muitas vezes acolhem provocou indagações pessoais que somente foram sendo esclarecidas em vivências da prática forense no exercício da profissão de assessor comercial e jurídico de uma instituição de classe patronal e que dispunha, como fundação, de uma OSCIP’S²⁵. Além disso, a prática advocatícia e, posteriormente, os estudos nas pós-graduações *lato sensu*²⁶, também despertaram interesse pelo objeto alinhador do espaço público e do privado, qual seja, o “terceiro setor”. Soma-se a isso a influência direta da pesquisadora Aline Barbosa Miranda e da orientadora, professora Dra. Maria Vieira Silva, que pesquisam temáticas correlatas entre as esferas pública e privada na educação.

Sob tal perspectiva, o percurso metodológico revelou-se, com melhores contribuições pelo viés das pesquisas bibliográfica e documental, como a melhor forma de apreciação e compreensão do tema e sua dinâmica sócio-educativa.

Entrementes, Concari (2000) assevera que a investigação qualitativa parte do entendimento de que a compreensão do significado de um comportamento é possível em função das inter-relações que emergem em um dado contexto, e essa visão holística do problema não permite o reducionismo *a priori*, além de exigir a observação do campo que permite construir descrições de fenômenos globais em seus diversos contextos.

Assim, a investigação conduzida por pesquisa teórica e documental sobre o objeto, com propósitos exploratórios representa a perspectiva de apreensão do tema e problematiza-o. Sobretudo, referenciou-se na perspectiva dialética mediante as categorias historicidade e contradição, para proceder à análise da integridade sistêmico-político-constitucional das

²⁴ IAMAR – Instituto Alair Martins, ligada ao Grupo Martins, um dos maiores atacadistas e distribuidores da América Latina e que tem matriz na cidade de Uberlândia, Minas Gerais.

²⁵ A Câmara de Dirigentes Lojistas de Uberlândia – CDL dispõe de uma fundação voltada para a educação comercial, a Fundação CDL.

²⁶ Uma em Filosofia e Direito Público e outra em Docência do Ensino Superior.

parcerias entre o setor público e o “terceiro setor”, por meio das OSCIP’S, como ressignificadora do dever do Estado com o direito à Educação a partir da reforma do Estado 1995. Os objetivos específicos se detiveram no exame de alguns aspectos dos novos contornos que as políticas públicas de reforma do Estado estão a provocar na educação por meio da legislação atual; assim como uma análise crítica dessas próprias mudanças no campo educacional instrumentalizadas pelas OSCIP’S, explicitando como a nova legislação poderá modificar o direito social fundamental à educação – dever do Estado – face às parcerias público-privadas no campo educacional.

As pesquisas bibliográficas objetivam fundamentar a explicação do objeto mobilizando algumas contribuições teóricas já publicadas em outras obras (livros, revistas, jornais, teses, dissertações, etc.). Nesta investigação, a pesquisa bibliográfica permitirá o breve lastro em obras clássicas sobre o distinto pensamento de Estado liberal, socialista e de bem-estar social, a partir da abordagem de autores clássicos. Referenciou-se, também, em abordagens do pensamento crítico de autores contemporâneos sobre assuntos que tangem à temática, desenvolvendo sínteses que sustentaram nossos pressupostos e argumentos.

As pesquisas documentais designam toda fonte de informações já existentes sobre o objeto de pesquisa. Segundo Laville e Dionne (1999), entre as fontes impressas, distinguem-se vários tipos de documentos, desde as publicações de organismos que definem orientações, enunciam políticas, expõem projetos, prestam conta de realizações, até documentos pessoais, diários íntimos, correspondências, dossiês, artigos de jornais e periódicos. Somam-se a esses, as diversas publicações científicas em revistas, atas de Congressos e Colóquios. Nessa linha de raciocínio, a pesquisa documental consolida-se na análise literal e interpretativa feita na legislação nacional, como a própria Constituição Federal de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996, a Emenda constitucional nº 19/98, bem como nas Leis das Organizações Sociais (nº 9.637/98) e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (nº 9.790/98) e, ainda, diplomas legais, físicos ou virtuais pertinentes, consultados nas bibliotecas e *sites* que possibilitam a apreensão de como se concretizam as parcerias entre o órgão estatal e as organizações. Isso sem mencionar o próprio Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado de 1995 com sua filosofia neoliberal.

Com esse intuito, a realização de créditos disciplinares no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Educação e outras disciplinas eletivas, cumpridas no mencionado Programa, bem como em outros – como a disciplina de Estudos Avançados do Desenvolvimento Brasileiro no Programa de Pós-graduação em Economia e a disciplina de Teoria da Constituição Social na Pós-graduação em Direito – que também constituíram o substrato

necessário ao desenvolvimento da pesquisa interdisciplinar que se apresenta. Vale lembrar, ainda, a inserção do autor em dois Grupos de Pesquisa: um, sobre a Reforma do Estado, ligado ao curso de Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia (UFU), e outro, de pesquisa em Políticas Públicas voltadas à Gestão e ao Trabalho Docente ligado ao Programa de Pós-graduação em Educação, também, da UFU. A publicação de artigos, participação em Simpósios, Congressos e atividades programadas (Diálogos.com) somam-se aos esforços de atividades empreendidas no afã de cobrir os vários meandros do estudo, isto é, os aspectos políticos, sociológicos, filosóficos, jurídicos e educacionais possíveis, intencionando a visão científica de conjunto.

Mediante as reflexões propiciadas pelas disciplinas, leituras, estudos coletivos, pesquisas teóricas e documentais, foram sintetizados e problematizados os dados que culminam no presente texto dissertativo.

A seção 1, intitulada “*Alguns reflexos da reforma do Estado de 1995 para a Educação e as ONG’s*”, permitirá um breve histórico para contextualização política do tema, a recordação do movimento de redemocratização do país seguido da conquista dos Direitos Sociais na C.F. de 1988, além da compreensão dos aspectos jurídicos de algumas entidades componentes do “Terceiro Setor” e a análise da ascensão e consolidação das parcerias entre a esfera pública e privada, sinalizadas desde pouco antes da Independência do Brasil²⁷ até depois da reforma do Estado de 1995, no âmbito da reestruturação produtiva do capital. A análise se opera por meio da legislação, apontando os principais permissivos legais que emularam a participação do privado no aspecto do dever do Estado com o Direito à Educação, mediante a transmutação do Estado social para o Estado com fortes princípios neoliberais.

Em seguida, na seção 2, sob o nome de “*A Constituição Federal de 1988, o Dever do Estado com a Educação e o “Terceiro Setor”*”, destacam-se as Constituições anteriores no que tange, especialmente, aos direitos sociais e as modificações operadas na Constituição Federal de 1988, mediante Emendas constitucionais, as quais garantiram a ascensão e expansão das parcerias entre o setor público e o “terceiro setor” na educação. Além disso, argumenta-se como as organizações do “terceiro setor” podem acabar como instrumentos de privatização, financiadas e fomentadas pelo Poder Público após a reforma de 1995. Sob tal perspectiva, problematiza-se a desconfiguração dos direitos sociais conquistados, com a abertura para a desestatização e a privatização.

²⁷ Apesar do estímulo histórico das parcerias entre o público e o privado na história do Brasil, aqui não se pretende qualquer abordagem dos meandros ou o esgotamento do tema ao longo da história brasileira.

A seção 3, intitulada “*Uma nova face legislativa após a reforma do Estado para a Educação*”, propõe-se a sinalizar a nova legislação após a reforma do Estado, com ênfase na educação. Enfoca o pensamento neoliberal capitalista presente na proposta da educação como serviço não-exclusivo do Estado e como essa ideia é subsidiadora do novo paradigma das parcerias. Daí problematiza-se como essas parcerias podem interferir no dever do Estado com o direito à educação, por meio de instrumentos legais e contratuais, a exemplo dos contratos de gestão das OS, mas, principalmente, pelos Termos de Parcerias com as OSCIP’S. Logo, abre-se a discussão para as parcerias como meio de privatização e terceirização da educação emulada pelo Estado, bem como seus sinais de materialização na legislação recente.

Na 4 seção são apresentadas as considerações finais sobre a pesquisa.

Finalmente, são apresentadas as referências e os anexos, bem como os documentos consultados que constituíram o referencial teórico, possibilitando as sínteses finais.

2 ALGUNS REFLEXOS DA REFORMA DO ESTADO DE 1995 PARA A EDUCAÇÃO E AS ONG'S

2.1 Contextualização política do tema na modernidade

Os processos históricos que possibilitaram a construção do estado liberal não estão isentos de princípios e ideologias do ideário capitalista que o fundamenta.

Como se apura na vasta literatura sobre o tema, historicamente, a construção e a institucionalização de ideologias para os modelos de Sociedade e de Estado, pós Revolução Francesa²⁸ (1789), não traduzem neutralidade dissonante de interesses de classes e grupos de classes. Todavia, ante as condições paradoxais que emergem no contexto societal, já em pleno século XX, houve teóricos que procuraram mitigar seus efeitos perniciosos, como as teorias econômicas do inglês Keynes (2007), aplicadas nos Estados Unidos – na primeira metade do século XX – defendendo um modelo de Estado de bem-estar social. Por esse paradigma, o Estado passaria a ser o provedor dos direitos sociais fundamentais e lograria os esforços para o desenvolvimento e a manutenção mínima das condições de sobrevivência dos mais pobres, vítimas do próprio modo de produção capitalista defendido pelo Estado liberal.

No entanto, mesmo com o socialismo científico dos dias atuais – século XXI (MÉSZÁROS, 2005) – demonstrando que as crises econômicas são inerentes ao sistema capitalista e agravam os problemas sócio-educacionais delas decorrentes, logo após a Segunda Grande Guerra Mundial, florescem ideologias com o feixe de novas proposições político-econômico-culturais a que se convencionou chamar de neoliberais, como proposta de antídoto fornecido pelo próprio modelo produtivo.

Esse novo referencial, uma vez implantado, mantém o sistema expropriatório de produção, dando impulso às posturas de afastamento do Estado na regulação do mercado, especialmente, acentuando as políticas de focalização das questões sociais, pleiteando, inclusive a encampação de serviços públicos sociais fundamentais, como a educação, como espaço de expansão para o mercado.

²⁸ Como lembra Hobsbawm (1977, p. 90) a Revolução Francesa: “não foi feita ou liderada por um partido ou movimento organizado, no sentido moderno, nem por homens que estivessem tentando levar a cabo um programa estruturado.[...] Não obstante, um surpreendente consenso de idéias gerais entre um grupo social bastante coerente deu ao movimento revolucionário uma unidade efetiva. O grupo era a “burguesia”; suas idéias eram as do liberalismo clássico, conforme formuladas pelos “filósofos” e “economistas” e difundidas pela maçonaria e associações informais”.

Assim como no pós-guerra suas estratégias foram principalmente o fordismo/Keynesianismo nos países centrais e o fordismo/Estado desenvolvimentista nos países periféricos, neste período suas estratégias são o neoliberalismo, a reestruturação produtiva, a globalização e a Terceira Via (PERONI, 2007, p. 01).

Para isso, o capitalismo, em seus movimentos de busca incessante de lucro, seja sob o manto da perspectiva liberal ou neoliberal, impescinde de um referencial teórico que o alavanque e legitime em seus momentos de crise ou esgotamento. Peroni (2007, p. 01) preconiza que “o capital necessita de uma ideologia para construir a ambiência cultural necessária a este período particular do capitalismo, camuflado de pós-capitalismo.” É o que aconteceu no pós Segunda Guerra Mundial, mais precisamente, nos trinta anos finais do século XX, com a reestruturação da economia em nível global.

A debatida reestruturação produtiva vai ao encontro dos interesses do capital em arrefecer as lutas de classes e a intensificação da concorrência intercapitalista, mapeando a melhor forma de acúmulo de capital, segundo a visão de Chesnais (1996), principalmente, nesse momento histórico singular da chamada “terceira revolução tecnológica”, nos dizeres de Braverman (1987), em que o perfil e o controle do consumo são bastante facilitados pelas inovações. Soma-se a isso a constituição de novos blocos econômicos, como os Tigres Asiáticos, que adotam o padrão da linha de produção toyotista e mão de obra quase escrava, isto é, sem regras claras que definam direitos aos trabalhadores.

O padrão produtivo toyotista contribui para o controle da produção, mitigando os custos, segundo Antunes (1995), e proporcionando uma acumulação de forma flexível. Todavia, a redução do tempo e do custo de produção, com o uso do processo nipônico, não faz desaparecer a produção antes realizada por padrões taylorista/fordista. Ela apenas se flexibiliza estruturalmente na busca da forma mais direta de lucro, em um processo vigoroso em países centrais, porém mais lento nos em desenvolvimento, que são vistos apenas como fornecedores de produtos de baixa tecnologia e consumidores dos de alta, como no caso brasileiro.

Nesse novo padrão produtivo, as grandes fábricas e espaços de formação dos trabalhadores foram redimensionadas em tamanho e nas relações que passam a estabelecer com outras empresas menores subcontratadas, para a execução de serviços terceirizados. Isso faz com que no mesmo espaço fabril passem a coexistir funcionários de empresas distintas e com salários diferentes, desempenhando as mesmas funções. Isso sem contar com a automação dos processos produtivos nesses mesmos ambientes, que requerem mão de obra

especializada no manuseio de *hardware* e *software* constantemente atualizáveis, bem como a necessidade de formar um novo exército de reserva com habilidades e competências no uso dessa tecnologia.

No Brasil, a produção intensificada pelos novos padrões capitalistas gera estratégias de maximização do lucro que investem em desfavor das conquistas dos direitos sociais dos trabalhadores, previstos na Constituição Federal de 1988, como fruto da “Nova República”, o que irá inicialmente encontrar resistência pela recente redemocratização do país.

2.2 A Redemocratização e a conquista dos Direitos Sociais na C.F. de 1988

Depois do golpe militar de 1964, e a consequente imposição do Ato Institucional nº 5 – AI-5, um dos dispositivos legais autoritário da recente história pública da política brasileira – iniciou-se a luta pela democracia, inclusive, com movimentos populares, grevistas, ou seja, por um retorno ao Estado Democrático de Direito.

A luta pelas liberdades democráticas; os primeiros grandes movimentos grevistas; o movimento das “Diretas Já” pelo retorno de eleições para governantes; a conquista da liberdade de organização partidária, entre tantas outras ações no campo trabalhista, político e social, configuraram um “clima” por maior participação e democratização das várias esferas da sociedade brasileira, incluindo-se a organização do próprio Estado (p. 69). [...] De certa forma, em decorrência disso, perspectivas participativas e democráticas, tornaram-se plataformas dos partidos de oposição ao regime militar, que disputaram as eleições a partir de 1982 (ADRIÃO; CAMARGO, 2001, p. 70).

Contudo, essa movimentação silenciosa pela redemocratização do país somente tomou coro nos movimentos sociais de rua pós-eleições para governadores de 1982. Vários comícios populares passaram a reivindicar a eleição direta para Presidente da República. E, desse modo, era incontestável as intenções de mudança almeja pelos brasileiros. Assim, aventada a hipótese de uma nova ordem político-social, não haveria como se sustentar a Constituição de 1969 e seus institutos de então.

A desmilitarização do poder político do país, porém, teria que assegurar-se de uma transição pacífica, o que possibilitou ao então governador do Estado de Minas Gerais, Senhor Tancredo Neves, candidatar-se ao cargo de Presidente da República, pela via indireta, já que o movimento “Diretas, Já” não lograra êxito no propósito de eleições diretas para a Presidência

da República. Todavia, Leher (2001, p. 145-146) recorda que as multidões pelas “Diretas, Já”, conjuntamente com os movimentos sociais por uma Constituinte Soberana, produziram resultados, isto é, a Constituição Federal de 1988 mesmo não sendo “livre e soberana” conforme as reivindicações dos setores democráticos brasileiros, estabeleceu as condições políticas e conjunturais específicas que garantiram conquistas significativas no Capítulo III - “Da Educação, da Cultura e do Desporto”.

Tancredo Neves expôs sua perspectiva de transição, de maneira evidente, nos seguintes termos, em discurso realizado na cidade de Maceió:

A Nova República pressupõe uma fase de transição, com início a 15 de março de 1985, na qual serão feitas, ‘com prudência e moderação’, as mudanças necessárias: na legislação opressiva, nas formas falsas de representação e na estrutura federal, fase que ‘se definirá pela eliminação dos resíduos autoritários’, e o que é mais importante ‘pelo início, decidido e corajoso, das transformações de cunho social, administrativo, econômico e político que requer a sociedade brasileira’. E, assim, finalmente, a Nova República ‘será iluminada pelo futuro Poder Constituinte, que, eleito em 1986, substituirá as malogradas instituições atuais por uma Constituição que situe o Brasil no seu tempo, prepare o Estado e a Nação para os dias de amanhã (SILVA, 2011, p.88).

A visão militar que controlou o governo brasileiro no período de 1964 a 1984 foi substituída com a eleição de Tancredo Neves e seu modelo de Nova República, estabelecendo uma nova proposição para as instituições políticas brasileiras.

A perspectiva da Nova República remetia a um movimento democrático social a ser materializado pela nova Constituição. Mas porque uma nova Constituição Federal?

A palavra constituição encerra vários significados. Um deles é o modo de ser de alguma coisa. E, por extensão, a organização interna de seres (constituição do corpo humano) e instituições, por exemplo.

No entanto, no caso brasileiro, o termo teve e tem um sentido histórico e simbólico de rompimento com a ordem autoritária que deixava o Poder e que havia, no curto espaço de vinte anos, outorgado duas Constituições à Sociedade, isto é, uma em 1967 e outra em 1969. Com essa idéia de renovação e demarcação de novo momento histórico democrático, a melhor forma de se conceituar a Constituição de um Estado é considerá-la como sua lei fundamental. Esse entendimento implica na organização dos seus elementos essenciais, ou seja:

(...) um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os

direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado (SILVA, 2011, p. 37-38 – grifo nosso).

É importante lembrar que a concepção de Constituição de Estado é tema da época moderna e que apresenta um sentido sociológico, político e jurídico. No sentido sociológico, é interessante notar a definição de Lassalle (1946, p.61-62), isto é, “a constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem nesse país, sendo esta a constituição *real e efetiva*, não passando a constituição escrita de uma **folha de papel** (grifo nosso). Na visão política de Schmitt (s.d., p. 20), contudo, a Constituição “é a decisão política fundamental, decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política”. Já, de acordo com a concepção jurídica apresentada por Kelsen (1958, p. 5), Constituição é “norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão a fundamentação sociológica, política ou filosófica”.

Silva (2011, p. 39-40), porém, irá mencionar que a concepção de Constituição tem um sentido mais estrutural atualmente, com o qual se concorda, para os efeitos deste estudo. Isso porque, em suas palavras, a Constituição:

[...] é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); *como conteúdo*, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc); *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo (grifos do autor).

Dessa forma, uma Constituição de Estado não poderia ser compreendida ou interpretada se não se tiver sempre a visão de estrutura que a Assembleia Nacional Constituinte a concebeu e que se objetiva exaltar no decorrer desta pesquisa, ou seja, considerá-la como a conexão de sentido, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores (SILVA, 2011, p. 39). Portanto, dá-se a preferência de estudo da temática pela perspectiva político-jurídica que envolve o seu conteúdo, a forma, os valores e o modo real de manifestação do Poder nas relações sociais a partir da Assembleia Nacional Constituinte, que culminou com a Constituição Federal de 1988.

Foi principalmente no plano das reformas democráticas do Estado brasileiro que se inscreveram as perspectivas delineadas acima, com destaque para a esfera legislativa, pois uma das formas de se procurar garantir mecanismos e instâncias com conteúdos democráticas é consolidá-los legalmente (ADRIÃO; CAMARGO, 2001, p. 70).

A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada e iniciaria seus trabalhos, livre e soberana, assim que o então candidato fosse empossado na Presidência da República. Vale lembrar que “uma Comissão de Estudos Constitucionais também seria nomeada para colaborar com estudos e anteprojetos da Constituição ao Constituinte” em 1987 (SILVA, 2011, p. 88-89).

No entanto, o recém-eleito Presidente da República Tancredo Neves nem chega a tomar posse, pois com seu falecimento ascende ao cargo de Chefe de Estado seu Vice-Presidente eleito, José Sarney. Este, felizmente, apesar de conservador e contrário às propostas mencionadas, não pode mais conter os movimentos sociais reivindicadores da democracia e deu sequência às promessas da plataforma política eleita e representada pelo ex-governador de Minas Gerais.

Uma das medidas adotadas por José Sarney foi a nomeação da Comissão de Estudos Constitucionais que não dispunha da simpatia dos movimentos de esquerda de então. Evidentemente, assim que ficou claro seu objetivo de se constituir em espaço sério para as propostas de mudanças, que se pretendiam fossem feitas, e os temas de natureza constitucionais foram tomando as formas progressistas que se pleiteavam, a direita conservadora também passou aos ataques e críticas à Comissão (SILVA, 2011).

Sob os auspícios da oposição e dando continuidade ao programa de Tancredo, o então Presidente José Sarney enviou ao Congresso Nacional proposta de emenda constitucional a fim de convocar a Assembleia Constituinte. Assim, aos 27 de novembro de 1985, foi aprovada a EC (Emenda Constitucional) de nº 26. Esta previa que os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal eleitos estariam livres e soberanamente reunidos a partir de primeiro de fevereiro de 1987 como uma Assembleia Constituinte a desenvolver seus trabalhos no Congresso Nacional em Brasília.

Aprovado o texto constitucional, este deveria passar por dois turnos de discussões e votação pela maioria absoluta de membros da Assembleia Constituinte²⁹. Em realidade, a Constituição Federal de 1988³⁰ aprovada, deve-se reconhecer, foi um texto avançado para um país que mal acabara de sair da ditadura militar, constituindo-se numa importante referência para o constitucionalismo brasileiro e mundial (SILVA, 2011).

²⁹ A rigor a convocação dos Deputados e Senadores acabou por caracterizar não uma Assembleia Nacional Constituinte e sim um Congresso Constituinte (SILVA, 2011).

³⁰ Seu conteúdo distribuiu-se em 245 artigos na parte permanente e mais 73 artigos na parte transitória, seguida de capítulos, seções e subseções. Hoje as constantes emendas (mais de 67 até 22/12/2010) já elevou o número de artigos originais.

A maior referência ao Diploma constitucional de 1988 e que se perpetua pela admiração ou críticas atuais foi dada pelo então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, ao afirmar da Tribuna do Senado se tratar de uma Constituição Cidadã, pois teve, apesar de todos os percalços, ampla participação popular até então não vistas no Brasil e voltada para a plena realização da cidadania (SILVA, 2011).

No caso dos direitos sociais, após definir a educação como um desses direitos (Art. 6º), a Constituição Federal assegura em seu Art. 10, a todos os trabalhadores e empregadores, a possibilidade de participarem em órgãos colegiados da esfera pública nos quais seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão [...] (ADRIÃO; CAMARGO, 2001, p. 71).

Outros autores mais contemporâneos como Montañó (2003, p. 30) preferem asseverar que: “A Constituição do Estado brasileiro, produto do desenvolvimento social e histórico desta nação, tem, portanto, suas particularidades.” Ou seja, é um misto de ideologia liberal com mecanismos formais para atuação democrática sem efetivação.

No entanto, quase que paralelamente à promulgação da Constituição de 1988, houve um encontro deliberativo dos organismos financeiros internacionais³¹, que ficou conhecido como o Consenso de Washington³², com o objetivo de guiar os países periféricos nesse novo caminho da economia global. Essa reunião de avaliação das reformas econômicas dos países da América Latina contou com os seus respectivos economistas e com funcionários do governo norte-americano. Daí emergiram as seguintes recomendações: disciplina fiscal, priorizando a redução dos gastos públicos, reforma tributária, liberalização financeira, regime cambial, liberalização comercial, investimento direto estrangeiro, privatização, desregulação e propriedade intelectual (MONTAÑO, 2003, p. 29).

Por conseguinte, essas recomendações denotam a proposição de um viés de afastamento do Estado das questões sociais, diferentemente do modelo de bem-estar social que se pretendia implementar em países como o Brasil. Nesse particular, a reestruturação começaria pelo desmonte das conquistas históricas dos movimentos sociais empreendidos pela Sociedade organizada até a década de 1980.

³¹ FMI, BIRD, Banco Mundial.

³² O Consenso de Washington é um termo utilizado por diversos pesquisadores, para designar as políticas oriundas de uma reunião, ocorrida nos Estados Unidos da América, em novembro de 1989, “[...] entre os organismos de financiamento internacional de *Bretton Woods* (FMI; BID, Banco Mundial), funcionários do governo americano e economistas latino-americanos, para avaliar as reformas econômicas da América Latina [...]. As recomendações dessa reunião abarcaram dez áreas: disciplina fiscal, priorização dos gastos públicos, reforma tributária, liberalização financeira, regime cambial, liberalização comercial, investimento direto estrangeiro, privatização, desregulamentação e propriedade intelectual” (CARCANHOLO, 2002).

Contudo, pela teoria econômica liberal, o aparelho estatal é visualizado como garantidor das relações de exploração e como estruturador de instituições que não permitem lucros individuais compensadores ou exijam grandes investimentos e, quiçá, possa trazer algum “benefício” ao meio social. É o que se subtrai do pensamento clássico de Smith (1983, p.173):

O terceiro e último dever do soberano ou do Estado é o de criar e manter essas instituições e obras públicas que, embora possam proporcionar a máxima vantagem para uma grande sociedade, são de tal natureza, que o lucro jamais conseguiria compensar algum indivíduo ou um pequeno número de indivíduos, não se podendo, pois, esperar que algum indivíduo ou um pequeno número de indivíduos as crie e mantenha. Também o cumprimento deste dever exige despesas cujo montante varia muito conforme os diferentes períodos da sociedade.

Desde a década 1960, alguns teóricos como Friedman retomam e intensificam o pensamento liberal – denominado, no terceiro quartel do século XX, como neoliberal – insuflando a necessidade do afastamento do Estado da regulamentação das relações econômicas e sociais, sob o argumento do engessamento burocrático imposto ao mercado pelo Estado burocrático. Todavia, é na década seguinte que essas teorias vão encontrar substrato de aplicação imediata em países centrais de modelo econômico antes Keynesianos e fordistas. É o caso da Inglaterra (Thatcher), dos EUA (Reagan) e Alemanha (Khol), que abraçam o modelo salvacionista das políticas neoliberais no pensamento de Friedman e de outros.

Nesse íterim, a economia dos países centrais, que se encontra estritamente articulada à exploração econômica de países como o Brasil, traçou estratégias de políticas públicas³³ em nível global, pois a reestruturação produtiva e a globalização da economia assim o exigem. Por decorrência, requer-se o desmonte de todas as políticas de bem-estar social, anteriormente implantadas - ou em vias de se implementar - junto aos países parceiros e de desenvolvimento dependente. A alegação predominante é a desnecessidade da intervenção do Estado na economia, no que pertine às questões de âmbito social (saúde, educação, etc.), pois a livre concorrência se encarregaria da estabilidade social. Então, entra em pauta a redefinição do papel estatal, minimizando sua atuação no campo sócio-econômico. Pino e outros (2003, p. 728) afirmam que “um grande arsenal de conceitos-chave, revestido em grande medida de semântica nova, tem sido utilizado para alimentar e viabilizar, sejam aquelas transformações macroeconômicas de fundo, sejam as do campo educacional”.

³³ O Consenso de Washington é um exemplo típico e contemporâneo.

Ainda, para legitimar o pensamento neoliberal, a ideia de crise fiscal do Estado foi atribuída e associada à condição do Estado de provedor das políticas sociais. Nesse fato, estaria a origem de todo o seu descompasso tributário.

Por conseguinte, o governo de Fernando Collor de Mello, eleito no final da década de 1980, apresentou uma proposta “coincidente” com a modernização da produção e da economia brasileira.

Um “neojuscelinismo” mesclado com o ideário do pós-1964, contextualizado para os anos de 1990. É o acentuar do modelo produtor para exportação, competitivo ante as economias avançadas, o que supõe a franquia da nossa produção aos capitais monopólicos externos. Tudo em clara integração com o ideário neoliberal. (ANTUNES, 2004, p. 09).

A economia brasileira inicia seus primeiros passos perante o projeto de globalização econômica neoliberal e propugnada aos diversos países em desenvolvimento (México, Argentina, Peru, etc.) pelo referido Consenso de Washington, de afastamento do Estado das questões sociais mais amplas.

Em outras palavras, o governo Collor teria que seguir a cartilha do Consenso de Washington para os ajustes econômicos do Estado, além de observar as clássicas recomendações do FMI: o enxugamento da liquidez, o quadro recessivo decorrente, a redução do déficit público, a “modernização” (privatista) do Estado, o estímulo às exportações e, é claro, a prática do arrocho salarial, secularmente utilizada em nosso país (ANTUNES, 2004, p.10).

Nessa perspectiva, o Brasil acabou encontrando sua posição comum de país do Terceiro Mundo frente aos modelos capitalistas avançados, desindustrializando inúmeros setores que se expandiram até aquele momento histórico, segundo Antunes (2004, p. 16), chamada de posição de *integração subordinada* (grifos do autor).

Logo em seguida ao governo de Fernando Collor, segue-se o governo de seu vice-presidente. Itamar Franco (1992-1993) apresentou em seu governo muitas contradições, às quais Antunes (2004, p. 20) nominou de ambigüidade congênita. Isso porque da administração collorida manteve o desdobramento das políticas econômicas neoliberais, pela qual o país continua sujeito aos ditames externos e, internamente, apresenta uma sociedade política com tendências corruptas, a desindustrialização e enfraquecimento do médio empresariado nacional, frente aos fortes concorrentes externos que aqui se instalam, além da privatização de empresas estatais.

O Plano Itamar-Eliseu é a pífia consubstanciação do que anteriormente se disse: propõe crescimento da economia – como se ela fosse o antídoto essencial contra a miséria – mas intensifica a privatização; fala em combate à fome através de um assistencialismo estatal minguado, mas nem longinquamente toca no padrão de acumulação que gera uma sociabilidade atravessada pela pauperização absoluta. [...]; nada sobre a preservação e o fortalecimento do capital produtivo estatal, imprescindível para que um país de Terceiro Mundo industrializado e intermediário, como o nosso, não desapareça de vez do mapa econômico. (ANTUNES, 2004, p. 22).

É nesse contexto que se iniciou o governo de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), que enquanto Ministro da Fazenda do governo Itamar Franco, ajudou na implantação da estabilidade monetária por meio do Real. No entanto, também como seus antecessores, manteve e acentuou os pilares da política neoliberal. Para Antunes (2004, p. 38) “o resultado foi um monumental processo de privatização, desindustrialização, ‘integração’ servil e subordinada à ordem mundializada, convertendo-nos em país do cassino financeiro internacional.”

E o autor prossegue em sua argumentação, aduzindo que:

Após a desmontagem de tudo ou quase tudo que foi criado desde o varguismo, por meio da ação de décadas de trabalho operário sob comando do capital produtivo estatal – uma vez que nosso capital privado sempre viveu a reboque do Estado –, era chegada a hora de entregar tudo funcionando, estruturado e rentável às burguesias nativa e forânea. Claro que em alguns casos foi necessário realizar um “serviço” anterior, de desorganização destes setores, para depois justificar sua privatização a preço aviltado. (ANTUNES, 2004, p. 38).

Desse modo, mediante a análise de alguns intelectuais orgânicos brasileiros – Bresser Pereira é um deles – de que a burocracia da estrutura estatal e a crise fiscal comprometem a governabilidade do país, propõe-se a adoção da forma de administração gerencial face às políticas públicas com o propósito de flexibilizar e descentralizar as funções constitucionais do próprio Estado.

Nessa vertente, delinea-se o cenário para a proposta de reforma do Estado, com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995. Em conformidade com esse documento, a:

[...] reforma do Estado deve ser entendida dentro do contexto da redefinição do papel do Estado, que deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento (MARE, 1995, p. 12).

Peroni (2007, p. 03), entretanto, pondera que o motivo real da crise fiscal do Estado está na forma pela qual o Banco Central brasileiro encontrou para atrair os investidores, ou seja, por meio do capital especulativo, pagando juros altos e, assim, acabando por agravar a dívida interna e externa de estados e municípios. Dessa forma, subjacente à ideia de crise fiscal, constata-se mais uma crise do capital disfarçada. Nesse sentido, Peroni (2007, p. 02) assegura que “outro pressuposto teórico que norteou a análise do processo de redefinição do papel do Estado foi o de que a crise fiscal é parte de um movimento maior de crise do capital, e não a causadora da crise como foi diagnosticado pelo neoliberalismo e pela Terceira Via”.

Para o efeito propagador da reforma, no entanto, torna-se necessário eleger um alvo de frágil estrutura a ser implodida, e as políticas públicas de caráter social, tidas como uma das causas da crise fiscal do Estado, destacam-se no discurso dos intelectuais que sobrecarregam a opinião pública com apontamentos das fragilidades burocráticas existentes no sistema de gestão dessas políticas. Portanto, observa Peroni (2007, p.14) que

O papel do Estado para com as políticas sociais é alterado, pois com este diagnóstico duas são as prescrições: racionalizar recursos e esvaziar o poder das instituições, já que instituições democráticas são permeáveis às pressões e demandas da população, além de serem consideradas como improdutivas, pela execução das políticas sociais deve ser repassada para a sociedade: para os neoliberais através da privatização (mercado), e para a Terceira Via pelo público não-estatal (sem fins lucrativos) (PERONI, 2007, p.14).

Na tentativa de diminuir a atuação do Estado brasileiro³⁴ como promotor das atividades sociais, seria necessária a indicação de um substituto coerente e, a transferência para a iniciativa privada, com a lógica aparente da eficiência do mercado, é o recurso plausível, já que a execução dos deveres sociais, antes obrigatórios ao poder público estatal pela Constituição Federal de 1988, passa a não serem considerados serviços exclusivos do Estado. Daí, o que o Plano convencionou chamar de serviço público não-estatal.

Esse Plano irá instituir muitas mudanças, destacando-se para a presente investigação os aspectos das políticas públicas na educação, com ênfase nas parcerias entre a esfera pública e privada e a desmobilização do dever do Estado com sua respectiva responsabilidade. Isso porque essas parcerias podem ser estimuladas em decorrência de leis, porém

³⁴Recorde-se os novos rumos que o Estado brasileiro acabara de assumir com a recente deliberação em Assembleia Constituinte de resguardar os direitos sociais como fundamentais na C.F. de 1988.

descontextualizadas de uma interpretação mais apurada, como se propõe investigar, podendo gerar um novo padrão ao dever de garantia atribuído ao Estado pelo Constituinte de 1988.

Sob o viés argumentativo de maior flexibilidade e competitividade do serviço público “ineficiente”, inclusive, para “promover” direitos sociais do cidadão-cliente, foi instituída uma nova legislação voltada para o “terceiro setor” que, temerariamente, reconfigura a manutenção e execução direta de deveres sociais constitucionais do Estado como, por exemplo, com a educação. Tudo, paradoxalmente, financiado com recursos públicos. Nesse aspecto, Peroni (2007, p. 5) aduz que “neste redesenho, verificamos que o Estado se retira da execução e permanece com parte do financiamento (propriedade pública não-estatal).” E ainda prossegue lembrando que:

[...] o Plano de Reforma do Estado do Brasil (MARE, 1995) propõe que as empresas públicas sejam privatizadas ou transformadas em organizações sociais, organizações parceiras do Estado não dirigidas pelo poder público, mas recebendo fundos públicos (PERONI, 2007, P.4).

Portanto, a tomada de corpo da Reforma – nomeada para alguns autores como Montañó (2003), de contra-reforma, já que a Reforma teria ocorrido com a Carta Magna de 1988 – começa com significativas mudanças a partir de emendas à Constituição Federal de 1988 e promulgação posterior de legislação infra-constitucional na busca de uma hegemonia não só de solução para os problemas estruturais e fiscais do Estado, como até do entendimento cultural do que seja a coisa pública. Com isso, enseja-se, assim, a exaltação do papel das organizações não governamentais (ONG’S) sem fins lucrativos, ou seja, o “terceiro setor” que, entendido como a sociedade civil sem conflitos, seria a alternativa para a melhor garantia do dever social para com o direito à educação.

Vale referenciar, nesse momento, que ONG é termo abreviativo que designa o gênero de entidades de perfil não governamental e que, normalmente, não tem fins lucrativos. Também não tem qualquer conotação em ser órgão público e não possui personalidade jurídica própria, isto é, somente pode constituir-se como associação ou fundação privada consoante os requisitos exigido pelo Código Civil brasileiro de 2003.

Entrementes, várias são as reservas quanto à atuação das novas organizações emergentes que podem ou não – dependendo do interesse que as crie – se qualificarem como Organizações Sociais (OS) ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP’S)³⁵, autorizadas a viger no âmbito jurídico brasileiro. Entre essas reservas,

³⁵ Adiante se exporá devidamente o que sejam e quais as diferenças entre ONG’S, OS e OSCIP’S em geral.

compreendem-se as dificuldades funcionais notórias que podem provocar, como: o abandono da incipiente implementação de políticas de bem-estar social (exigências impostas por organismos multilaterais externos, por meio de empréstimos financeiros condicionalizantes às privatizações, por exemplo); a sujeição aos imperativos neoliberais da década de 1990, contrária à novíssima ordem constitucional de 1988, como a reforma da previdência social; e o financiamento das referidas organizações com fundos públicos que poderiam, logicamente, serem direcionados a planos e programas sociais promovidos pelo próprio Estado. Quanto a esse último, o importante é

[...] atentarmos para o fato de o Estado continuará [sic] financiando, apesar do controle político e ideológico passar para as ditas organizações públicas não estatais: “O Estado Social-Liberal, que é social porque mantém suas responsabilidades pela área social, mas é liberal porque acredita no mercado e contrata a realização dos serviços sociais de educação, saúde, cultura e pesquisa científica de organizações públicas não estatais que financia a fundo perdido com orçamento público” (PEREIRA, 1996 apud PERONI, 2006, p. 04).

A aparente tendência à desconstituição dos deveres sociais fundamentais do Estado – dentre eles, as políticas para a efetiva melhora da educação pública³⁶ – assegurados de forma geral e ampla na nova Constituição Federal de 1988, para que se opere de maneira legítima, requerer mudanças profundas na política de Estado e, por conseguinte, no ordenamento jurídico vigente. Por essa razão, a Emenda Constitucional nº 19³⁷ irá provocar conflitos jurídicos graves quando interpretada de forma sistêmica, assim como as Leis que regem o “terceiro setor”, particularmente, como adiante se verificará, a que institui as parcerias. Essa a razão pela qual o aprofundamento do ponto “terceiro setor” que influenciou o Plano de Reforma do Aparelho do Estado e influencia as parcerias público-privadas, sob a linha das Organizações Sociais Civis, é aqui estudado. Portanto, os embates entre o público e o privado irão se estruturar de maneira efetiva numa dada realidade, que indica “a configuração assumida pelo Estado, o seu alcance jurídico-político-ideológico e as instituições que o compõem” (DOURADO, 2001, p. 282).

³⁶ Essa assertiva se apóia nos vários projetos desenvolvidos por ONG’S, junto às escolas públicas ou em uma escola pública, sem uma fiscalização permanente dos órgãos gestores das secretarias de educação, que em muitas das vezes apenas autorizam a parceria e comunicam a escola para que esta acate e aplique o respectivo projeto.

³⁷ A Emenda Constitucional de nº 19/98 modificou dispositivos da Constituição Federal de 1988, referentes à Administração Pública e ao servidor público. Também alterou o regime administrativo do Estado brasileiro, seus princípios e normas, além de outras, destacando-se em específico, aqui, a descentralização das funções das entidades administrativas.

Por si só, não se teria porque duvidar de tão importante tarefa dessas instituições alocadas no “terceiro setor”, se não fosse a ideologia que as promove ou que se pretende implementar com propósitos políticos de afastamento dos deveres e responsabilidades do ente estatal de suas funções constitucionais e o enaltecimento das ideias privatistas ante a educação.

Isso se deve, em grande parte, à dinâmica das políticas públicas educacionais da sociedade brasileira hodierna, especialmente, coarctada ao ideário neoliberal. Essa nova doutrina de caráter cultural, político, econômico e social conduz à intensificação da gradual transferência da educação pública para a iniciativa privada. Disso, têm-se os indícios pelo exame do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PR) de 1995, que prevê e apregoa a desestatização, em grande escala, da educação e outras responsabilidades sociais, dantes a cargo do Estado de acordo com a Constituição Federal de 1988.

Nada obstante, segundo o Plano de Reforma, a efetivação do princípio constitucional da eficiência na prestação dos serviços públicos à sociedade seria possível, apenas, por meio da utilização de paradigmas de natureza mercadológica. Esses modelos, por sua vez, já se encontram naturalmente previstos como parâmetros norteadores dos novos movimentos de organização social, a exemplo das OSCIP’S. Por esse canal, instrumentalmente construído para operar por critérios privados, há a possibilidade de intervenção da iniciativa privada na escola pública, onde irá se redesenhar o papel da unidade escolar, podendo, inclusive, influir nas atividades dos trabalhadores docentes, na gestão e na cultura de formação escolar.

Institucionalizando-se com o auxílio de várias organizações não governamentais (ONG’s) – representantes singulares do “terceiro setor” – a tendência do setor privado, isto é, do setor público não-estatal – segundo denominação adotada pelo PR – é assumir o dever e a responsabilidade constitucional do Estado face à educação, mesmo que a iniciativa privada não queira ou não se aperceba disso, explicitamente.

Com efeito, o poder público a tudo tem viabilizado, por meio da nova legislação do “terceiro setor”, materializando-se as parcerias por diversos instrumentos contratuais, como os Contratos de Gestão – com as OS – e os Termos de Parcerias – com as OSCIP’s – firmados pela esfera pública com a privada.

Porém, para se entender e compreender as parcerias do Estado, como pessoa jurídica de direito público, com as organizações sociais civis de direito privado, é indispensável conhecerem-se os conceitos básicos legais das OS e das OSCIP’S envolvidas diretamente como executoras das políticas públicas. Como se constituem como personalidades jurídicas para logo após se qualificarem como OS ou OSCIP’S, essas organizações podem, pela

percepção neoliberal, até substituírem o Estado na prestação de serviços públicos constitucionalmente de sua responsabilidade.

2.3 Aspectos Jurídicos de Algumas Entidades Componentes do “Terceiro Setor”

Neste tópico, serão expostas as noções e os aspectos jurídicos referentes às ONG's que atuam como entidades de interesse público sem fins lucrativos, componentes do “terceiro setor”. Para começar, enuncia-se um conceito de “terceiro setor” como sendo o conjunto complexo e heterogêneo de entidades compostas de empresas autodenominadas cidadãs, cooperativas, fundações, associações, etc.

Contudo, qualquer dessas entidades representativas do “terceiro setor”, para ganhar vida legalmente como pessoa jurídica, deve observar os preceitos do sistema jurídico brasileiro. E pessoa jurídica são entidades criadas por lei, cuja personalidade capacita-a à condição de ser sujeito de direitos e obrigações. Sua característica fundamental é constituir-se como personalidade jurídica própria, isto é, diferente da personalidade jurídica de cada um de seus membros (sócios, associados, participantes, voluntários, etc).

No entanto, os procedimentos que se seguem vão no propósito de esclarecimentos constitutivos especialmente das fundações e associações como pessoas jurídicas, haja vista serem essas os tipos de entidades com maior número de representatividade junto ao “terceiro setor” e atuação no campo educacional. Parte-se do pressuposto de que, dessa forma, ficará mais evidente o caráter privatista das mencionadas entidades que conforme o interesse podem ser qualificadas como OS ou OSCIP, atendendo ao preenchimento de outros requisitos legais específicos, porém sem se afastarem dos que as verdadeiramente dão existência.

É importante entender como as fundações se constituíram ao longo da história como instituto de fato e de direito. Desse modo, poder-se-á também compreender como atuam perante as parcerias hodiernas do público com o privado, bem como sua atuação poderá substituir o Estado na execução das políticas na educação de caráter neoliberal, como espaço do “terceiro setor” reconfigurado.

Podem as fundações, serem concebidas pela vontade de seu fundador ainda em vida, ou após a sua morte, por meio de testamento. Em ambos os casos, albergará um caráter patrimonialista, ao contrário das associações que necessariamente requerem mais de um indivíduo como condição de concepção e existência. Esse caráter patrimonialista vem

crescendo como suporte materializador das políticas neoliberais e ocupando o espaço do “terceiro setor” nas estratégias de parcerias público-privadas.

No entanto, Coelho (1978, p. 7) lembra que na história da humanidade está presente a manifestação do amor ao próximo com intuídos culturais e filantrópicos. Esse espírito de boa vontade das fundações foi impulsionado mais, ainda, como o desenvolvimento do modo de produção capitalista. Isso significa que “[...] embora com outro nome, as fundações já guardavam os traços de hoje, isto é, patrimônio e finalidade filantrópica” (RAFAEL, 1997, p. 63).

Diniz (2003) afirma que as fundações tiveram origem nas *universitas bonorum* como resultado da solidariedade humana na sociedade da Grécia antiga. Consequentemente, a influência grega foi repassada aos romanos e o instituto chegou aos nossos dias pelos legados do próprio Direito Romano.

Importa sublinhar que, após a conquista (de Roma sobre os gregos) apareceram em Roma as primeiras associações religiosas e profissionais, de ações conjuntas e posicionamento político, dedicadas ao culto funerário, à distribuição de alimentos, à manutenção de crianças pobres e aos jogos (DINIZ, 2003, p. 30-31).

É importante mencionar, ainda, que a concepção cristã irá dar maior ênfase ao sentido do amor ao próximo entre os romanos e seus institutos, evidentemente, após o exemplo da caridade fraterna.

Rafael (1997, p. 65) acrescenta que:

[...] mesmo atribuindo personalidade jurídica apenas aos entes do tipo associativo, o direito romano concebia, já nessa época, a existência de ‘patrimônios vinculados a determinados fins’. Assim, embora no direito romano clássico não se reconheçam patrimônios dotados de autonomia jurídica que pudessem ser considerados antecedentes diretos da fundação, havia a possibilidade de transferência do patrimônio a uma cidade ou *collegium*, com a imposição dos fins de utilidade pública, podendo isto ocorrer, desde aquela época, na forma de *inter vivos* pela via testamentária.

Apesar de naquele contexto ser comum transferir-se o patrimônio particular para as cidades com finalidades de utilidade pública – uma vez que os particulares não dispunham dessa faculdade de fazê-lo em nome próprio – o direito clássico permitia a constituição das “fundações fiduciárias” ou “fundações impuras”. Outro instituto antigo que possivelmente deu

origem às fundações é, segundo Diniz (2003), as *sodalitia*³⁸. Contudo, vale mencionar que o interesse público era de pouco ou nenhum interesse naquele momento histórico, predominando os aspectos do direito privado.

No entanto, o Império Romano, na opinião de Coelho (1978, p. 9), não deixou de projetar modelos de fundações dos anos 1970, especialmente, as vocacionadas à alimentação dos pobres que dispunham de fundos especiais para essa distribuição. Além disso, apresentavam certo grau de autonomia patrimonial, apesar de não personalizadas.

Já com o ar de filantropia, Diniz (2003, p. 33) acrescenta que dois aspectos se destacam na história das fundações: a constituição da *actio popularis* e o desenvolvimento do cristianismo, por meio do volumoso acúmulo de riquezas que a Igreja Católica irá concentrar, razão pela qual passa a dedicar parte para a filantropia.

Se, num primeiro momento, “[...] as primeiras fundações, de benemerência e culto, acham-se incorporadas e confundidas com a personalidade das igrejas [...] aos poucos vão adquirindo autonomia até se afirmarem como entes em si, embora sob a proteção e vigilância eclesiásticas [...]” (COELHO, 1978, p.11).

Durante o período medieval, a Igreja Católica ainda manteve as instituições *piae causae*, naturalmente, pelas obras que mantinha e as doações que recebia. Transcorrido esse momento histórico, e a chegada dos tempos modernos com a Revolução Industrial, as referidas instituições são acolhidas pelos capitalistas que, nos dizeres de Diniz (2003, p. 35), vislumbravam a imagem de benemerentes, porém sabedores do caráter de investimento que elas significavam.

Com a Revolução Francesa, Diniz (2003) pondera que dois de seus pilares cristãos serão recepcionados em um sentido racional e laico, quais sejam, o da igualdade e o da fraternidade. Desse modo, as fundações não têm mais o mister de filantropia e, sim, um sistema capitalista de produção, de altruísmo compensador pelo grande acúmulo de capital nas mãos de poucos.

Já nos Estados Unidos, as fundações foram instituídas no século XVIII, mas se expandiram depois da Guerra de Secessão (1861-1865), com o intuito de resolver os consequentes problemas sociais provocados pela guerra.

Coelho (1978, p.13) recorda que:

Entre os pioneiros das fundações americanas, citam-se Benjamim Franklin, doador de grandes somas de dinheiro às cidades de Boston e Filadélfia, em

³⁸ Associações religiosas e/ou recreativas com conotações políticas (DINIZ, 2003).

1790, para empréstimos a jovens artífices, e George Peabody, instituidor, em 1867, do *Peabody Educational Fund*, destinado à educação nos estados do sul e do sudoeste norte-americano; o *Smithonian Institution*, fundado por James Smithson, data de 1846 (COELHO, 1978, p. 13).

Também nessa época, surgiram as fundações de caráter familiar destinadas aos parentes e sucessores de seus instituidores. Daí em diante, na Espanha do século XIX, inicialmente, a personalidade jurídica das fundações ganha o sentido de interesse público com o reconhecimento da lei. Assim, Diniz (2003, p. 37-38) acentua que “a partir desse instante, o direito de cada país passa a receber a existência da fundação privada, enquanto entidade que destina bens para finalidades específicas [...]”.

Diniz (2003, p. 39) registra o fato histórico de embriões fundacionais com propósito de utilidade pública terem sido possíveis como “uma universalidade patrimonial” no Brasil colonial.

No Brasil, afora o período da colonização portuguesa, quando já conhecíamos as entidades de “mão morta”, a história legal das fundações inicia-se entre o fim do século XIX e nascimento do século XX. O primeiro esboço de fundação no Brasil, contudo, data de 1738, quando Romão de Matos Duarte, solteiro milionário, achou por bem separar parte de seu patrimônio para formar um “fundo” para auxiliar, exclusivamente os expostos na “roda” que, a partir do seu gesto, passariam a ter tratamento digno, ao serem atendidos na Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro (RAFAEL, 1997, p. 68).

Ainda no Brasil, mesmo antes do Código Civil de 1916, as fundações contavam com normativas de poderem receber subsídio público e serem fiscalizadas pelo Ministério Público. No entanto, em 10 de setembro de 1903, a Lei nº 173 regulamentaria especificamente a personalidade jurídica de entidades, mas que, nos dizeres de Diniz (2003, p.41),

[...] deve-se compreender uma regularização normativa de uma situação fática que há muito existia. De fato, as fundações já estavam amplamente caracterizadas, em pleno funcionamento e, àquela época, a sua infiltração na sociedade brasileira já era de amplas proporções.

Com o Código Civil de 1916, o reconhecimento da personalidade jurídica de direito privado das fundações privadas foi fomentado. Previa o artigo 16, inciso I do Código Civil de 1916, que: “São pessoas jurídicas de direito privado: I – as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as **fundações**; (grifo nosso)”. Monteiro (1993, p. 111) lembra que Clóvis Bevilacqua, autor do projeto do Código de

1916, definiu que as “fundações consistem [...] em universalidades de bens personalizadas, em atenção aos fins que lhes dão unidade, ou ainda, em patrimônios transfigurados pela idéia, que os põe a serviço de um fim determinado”.

As fundações, portanto, podem ser instituídas por empresas e indivíduos, distinguindo-se desses pela sua personalidade jurídica própria. Elas também podem ser instituídas pela vontade do Estado, caso em que estarão sujeitas às normas do Direito Público e que será alvo de maior destaque adiante.

O art. 45 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil Brasileiro (CC), estabelece que o começo da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado ocorre com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Somente para se ter uma ideia de como o número dessas entidades sem fins lucrativos aumentaram após o ano 2000 na área da educação, vale observar o Gráfico 2, publicado pelos órgãos oficiais em 2005.

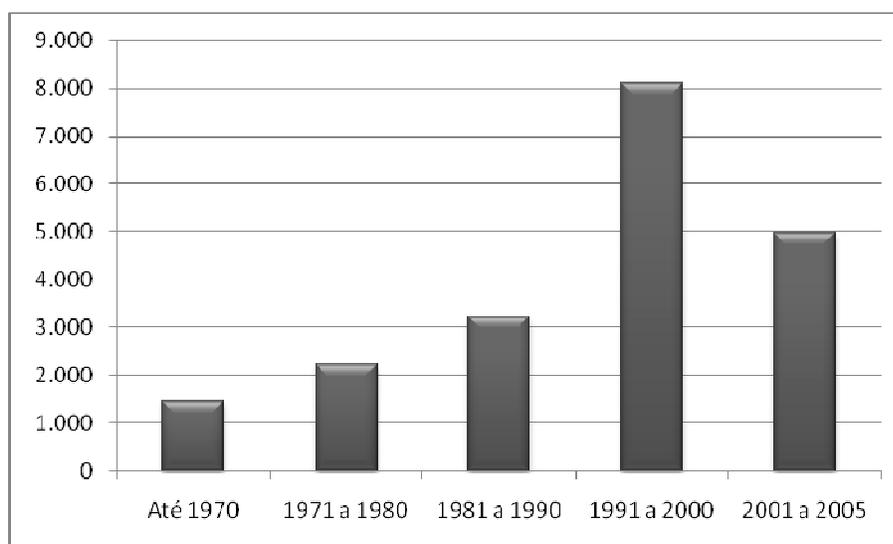


Gráfico 2 - Entidades Sem Fins Lucrativos e Faixas de Ano de Fundação da Área de Educação Brasil 2005

Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

Deve-se observar que o número de ONG'S surgidas no período de 1991 a 2005 foram mais férteis, pois é a época do maior incentivo legal para a constituição dessas entidades, em qualquer faixa de escolaridade.

Antes, porém, de se registrar a inscrição da entidade, ela deverá preencher basicamente três requisitos para sua constituição como pessoas jurídica, que são a vontade humana criadora³⁹, licitude dos seus objetivos⁴⁰ e, obviamente, a observância das condições

³⁹ É necessário que o grupo de pessoas, ao se reunir, tenha a intenção de criar uma pessoa jurídica. Quando há

legais. Esse último requisito traz particularidades que dizem respeito mais próximo as organizações sociais civis e que será objeto de maior detalhamento.

A observância das condições legais deve ser entendida como aquelas condições que a própria lei impõe à pessoa jurídica no intento de sua criação ficta (*in abstracto*) para serem cumpridas. A primeira condição exigida por lei é a elaboração do ato constitutivo. Por ele, se verifica se a associação será sem fins lucrativos e, neste caso, deve-se elaborar um estatuto, como ato constitutivo; ou se será uma pessoa jurídica com fins lucrativos, caso em que, ou se constituirá em uma sociedade civil, ou uma sociedade comercial, constituindo-se, porém, em ambos os casos, por um contrato social. Em se tratando das fundações, conforme já analisado, o ato constitutivo poderá ser um testamento ou uma escritura pública.

A segunda condição legal a ser cumprida será o registro do respectivo ato constitutivo (estatuto, contrato social, testamento ou escritura pública, conforme for a espécie de instituição), o que dá condição de existência à personalidade jurídica. Os atos deverão ser registrados no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, exceto no caso das sociedades comerciais, cujo contrato social deverá ser registrado na Junta Comercial. O não registro do ato constitutivo de pessoa jurídica acaba por concebê-la como sociedade de fato.

A terceira condição legal a ser cumprida é a autorização do governo, ou seja, algumas pessoas jurídicas só se constituem e funcionam validamente obedecendo ao art. 45 *in fine* do Código Civil⁴¹. É o exemplo das cooperativas, caixas econômicas, etc. Hoje todas as instituições financeiras e consórcios, bem como outras, foram inseridas nessa relação por meio de lei, requerendo autorização do governo para constituição. Sobre esse aspecto o Código Civil atual não se alinha, pois trata-se de matéria de direito público e não de direito privado.

E para melhor perceber-se os tipos de pessoas jurídicas, sugere-se a classificação sobre vários de seus aspectos (nacionalidade, estrutura interna, extensão de atuação, etc.), sendo a classificação quanto à estrutura interna a mais favorável ao entendimento das espécies investigadas: OS e OSCIP.

vontade para a criação de uma pessoa jurídica, que exercerá atividade empresarial, esse requisito é denominado *affectio societatis*.

⁴⁰ É necessário que o objetivo da pessoa jurídica seja lícito. Se uma pessoa jurídica for constituída com fins lícitos e, com o decorrer do tempo, passa a distorcer suas finalidades, praticando atos ilícitos, poderá ser extinta. Registre-se que a expressão licitude de objetivos deve ser entendida de modo amplo, de forma a inserir em seu conceito a moralidade dos atos e objetivos perseguidos.

⁴¹ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Em face de sua estrutura interna uma pessoa jurídica pode se classificar, primeiramente, como corporações,

[...] sob o termo corporação podemos englobar as sociedades e associações, que são as *universitas personarum*, distinguindo-as das fundações, que são as *universitas bonorum*. Suas distinções são bem nítidas, uma vez que nas corporações (sociedade e associações) os interesses são exclusivos dos sócios; seu patrimônio é constituído pelos sócios, que deliberam livremente sobre sua destinação, e podem alterar a finalidade social, desde que obedecida a vontade da maioria. Já nas fundações, os fins são estabelecidos pelo instituidor e não pelos sócios, além de possuírem finalidade imutável, como regra geral, limitando-se os administradores a executarem a busca da finalidade fundacional; as resoluções são limitadas pelo instituidor (VENOSA, 2003, p. 265 - grifos do autor).

As corporações se caracterizam pela existência de membros, isto é, um grupo de pessoas que a representam mesmo sem um patrimônio constitutivo, o que não é de sua essência. Isso porque seu objetivo é sempre o bem-estar de seus integrantes, ou seja, proporcionar a eles benefícios. Como exemplo, podem ser citadas as sociedades comerciais que viabilizam lucro para seus membros. Encaradas como gênero, as corporações podem ainda se subdividirem nas espécies associações e sociedades civis ou comerciais.

As associações são corporações sem fim lucrativo – pela vontade legal – podendo ter variadas finalidades, mas sem a proposta *a priori* de se obter lucro. Um exemplo comum no meio social são as associações de futebol. São as espécies jurídicas de maior número nas modalidades de OS ou OSCIP, pois o perfil de sua constituição satisfaz aos anseios de ambas as leis que qualificam pessoas jurídicas em condições de parceiras com o Estado.

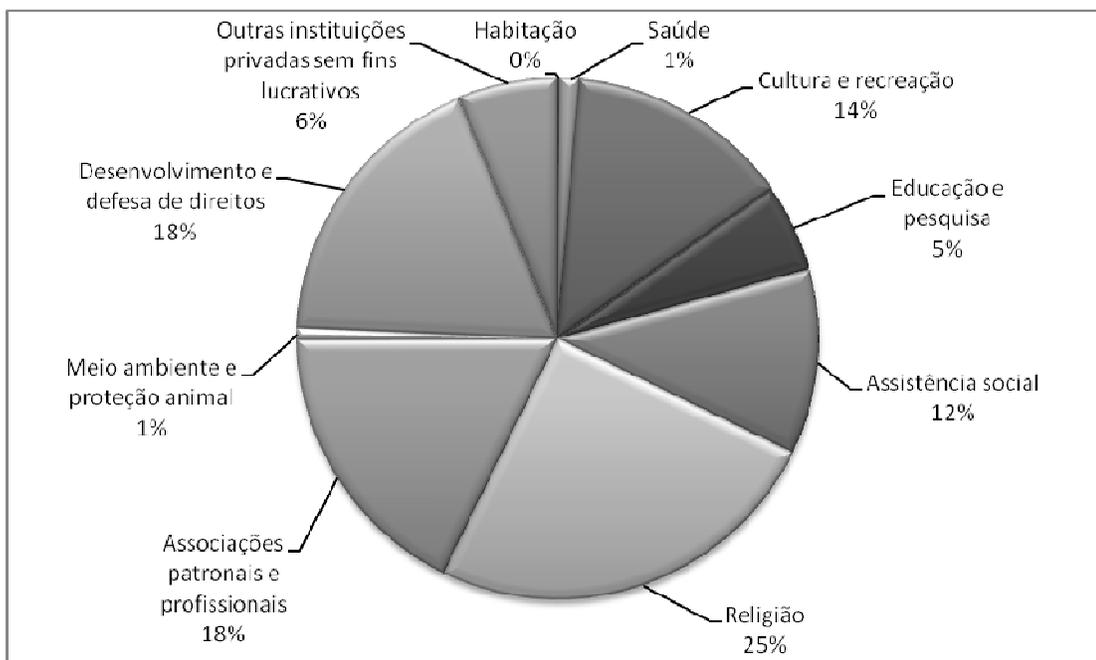


Gráfico 3 - Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Associações) – Brasil 2005

Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

O Gráfico 3 revela que, oficialmente, no Brasil, até 2005, as associações sem fins lucrativos apresentavam um número total de 329.934, sendo que desse total – o que interessa para este estudo – o número das envolvidas com a área educacional corresponde a 17.964, qual seja, o percentual de 5% daquele universo.

Já as sociedades civis ou comerciais são espécies de corporações que visam sempre o lucro, cabendo a elucidação de que apesar de ambas visarem ao lucro, somente as sociedades comerciais praticam atos de comércio ou empresariais. Como exemplos nacionais e internacionais de fundações ligadas ao grupo comercial, tem-se o Grupo Martins, de Uberlândia.

A característica marcante das pessoas jurídicas classificadas como corporações da subespécie sociedades civis é serem constituídas por profissionais liberais ou prestadores de serviços, a exemplo de sociedades de médicos, advogados, etc.

Ainda quanto à estrutura interna, as pessoas jurídicas de direito privado podem ser classificadas como fundações, conforme anteriormente explicado. Ao contrário das corporações, as fundações, repita-se, têm como característica essencial o patrimônio.

São universalidades de bens, personalizadas pela ordem jurídica, em consideração a um fim estipulado pelo fundador, sendo este objetivo imutável e seus órgãos servientes, pois todas as resoluções estão delimitadas pelo instituidor. Por exemplo: Fundação São Paulo (mantenedora da

PUC/SP); Fundação Cásper Líbero, Fundação Roberto Marinho etc. É, portanto, um acervo de bens livres de ônus ou encargos e legalmente disponíveis, que recebe da lei a capacidade jurídica para realizar as finalidades pretendidas pelo seu instituidor, em atenção aos seus estatutos, desde que religiosas, morais, culturais ou assistenciais (CC, art. 62, parágrafo único)” (DINIZ, 2007, p. 237).

Nesse sentido, é de sua essência que o patrimônio exista e seja destinado a um determinado fim. Este fim, proporcionado pelo patrimônio que possui personalidade jurídica própria, tem que objetivar um benefício para a Sociedade – entendendo-se aqui a Sociedade como um todo –, ou seja, para a coletividade, e não ao seu instituidor ou aos interesses dos membros da diretoria que a dirigem. Como exemplo, pode ser citado as Fundações de combate ao Câncer.

As fundações se parecem juridicamente com as sociedades civis, mas elas se diferenciam pelo objetivo lucrativo, isto é, fundações não almejam lucro. Qualquer resultado de excedente por serviços prestados devem se converter em benefício do patrimônio da própria fundação institucional. Não pode distribuir dividendos para seus dirigentes, a exemplo das associações, se essas Fundações quiserem ser qualificadas como OS e OSCIP e poderem contratar, respectivamente, contrato de gestão ou termo de parceria com o Estado. O patrimônio personificado como pessoa jurídica fundação deve ter o destino determinado por seu instituidor. Cabe a ele apontar seu objetivo final, quando da personificação da parcela de seu patrimônio particular.

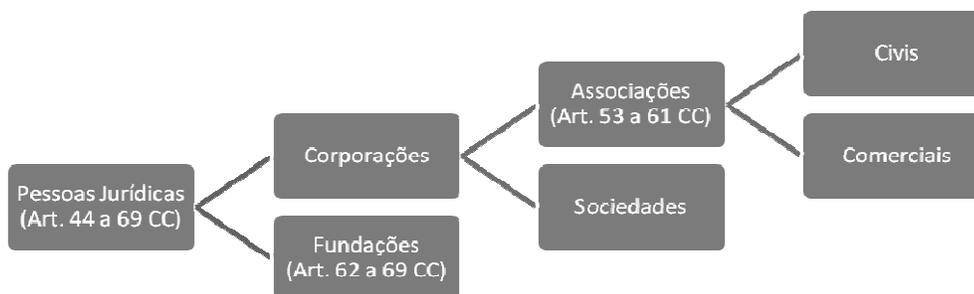


Figura 1: Constituição jurídica das Associações e das Fundações
Fonte: elaborado pelo autor

O parágrafo único do art. 62 do CC estabelece as finalidades da fundação particular, que são: religiosas, morais, culturais ou de assistência. No entanto, deve-se entender que essas finalidades já foram ampliadas pelas necessidades sociais, como é o caso das fundações de finalidade educacional e que comumente atuam junto às escolas públicas, firmando parcerias.

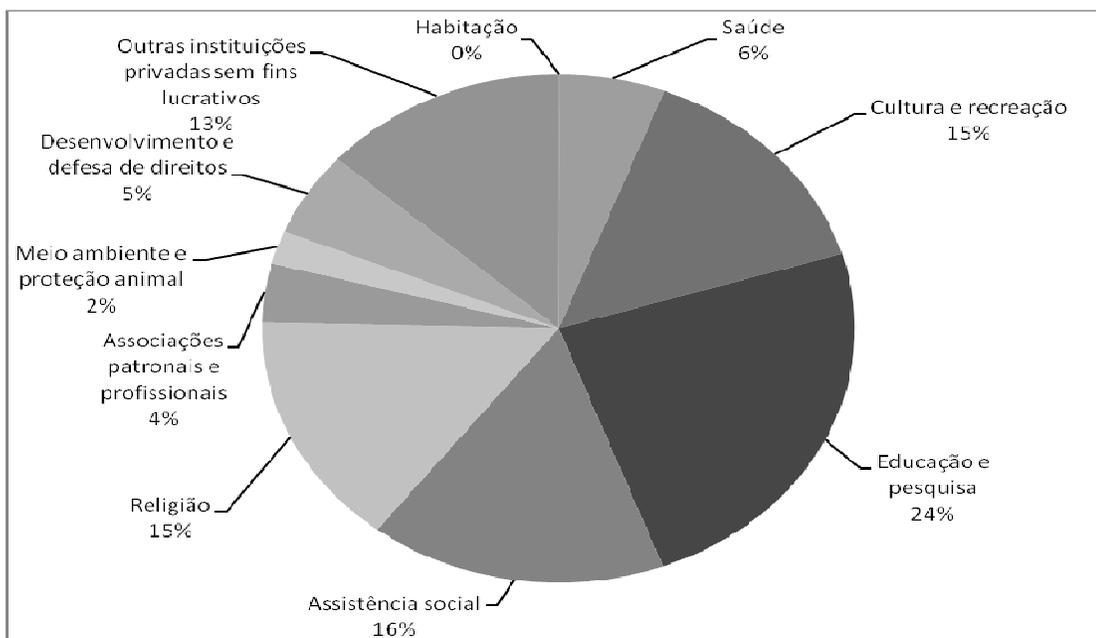


Gráfico 4 - Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas) – Brasil 2005
 Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

Novamente, retoma-se de forma ilustrativa o estudo oficial elaborado pelo IBGE, IPEA, ABONG e GIPE. No Gráfico 4, observa-se que as fundações voltadas ao campo educacional possuem uma maior fatia do número total de 8.228 entidades se comparada ao das associações sem fins lucrativos. Ou seja, das 1976 fundações, ou 24% tem atividade vocacionada à educação, o que denota um claro apreço dessas entidades pelo universo da disseminação do conhecimento. Se a esses números somar-se a informação de que essas fundações são, na sua maioria, instituídas por grandes empresas do setor privado aferidoras de lucro, abrem-se vários campos de interesses que poderiam ser os motivadores desse movimento.

Em relação às hipóteses de extinção das fundações, determina o art. 69 do CC os casos em que pode ocorrer a extinção de uma fundação, quais sejam: quando vencer o prazo de duração (entretanto, é raro, tendo em vista que normalmente não se dispõe prazo de duração); quando se tornar ilícita a finalidade da fundação, podendo o Ministério Público ingressar com uma ação visando à sua extinção; quando se tornar impossível ou inútil a sua manutenção (a causa mais comum, nessa hipótese, é o surgimento de dificuldade financeira).

Quando uma fundação se extingue, deve-se verificar se o próprio instituidor já previu a destinação dos bens. Se não o fez, o art. 69 do CC dispõe que os bens deverão ser incorporados em outra fundação de fins iguais ou semelhantes, designadas pelo juiz.

Vale ressaltar, ainda, outra forma de classificação das pessoas jurídicas quanto à extensão de sua atuação. Sob esse prisma elas podem se classificar como pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. Quanto a essas, já se esgotou o tema anteriormente (Art. 44 CC/2002⁴²).

Quanto àquelas pessoas jurídicas de direito público, essas são entes constituídos pela organização de pessoas ou pelo conjunto de bens que objetivam atender a interesses públicos internos ou externos ao Estado.

Desse modo, as pessoas jurídicas de direito público poderão ainda se subdividirem quanto aos seus objetivos e a extensão da área de atuação, sendo que as pessoas jurídicas de direito público externo são os países, as diversas nações, incluindo-se organismos internacionais, tais como, a ONU, a OEA, a OTAN e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público (art. 42 do CC⁴³).

As pessoas jurídicas de direito público interno, por sua vez, são aquelas cuja atuação se restringe aos interesses e limites territoriais do país. Dentro do Estado Federal brasileiro, podem ser: Administração Direta (União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal) ou Administração Indireta (autarquias, fundações públicas, sociedade de economia mista e empresas públicas - art. 43 do CC⁴⁴). São entidades aquelas que comumente estão a representar o Estado no cumprimento de seu dever constitucional de garantir o direito à educação e que, também, vêm frustrando esse direito com os contratos de parcerias com as OS e as OSCIP'S, aqui estudadas, desresponsabilizando-se de seus deveres ante as parcerias entre o setor público e o privado.

2.4 As Parcerias Entre o Público e o Privado: os processos de ascensão e consolidação na educação brasileira

Sob a regência da legislação, vale recordar que a história da educação brasileira é entremeada pela ação do público estatal e do privado, desde um Decreto de 28 de junho de 1821.

⁴² Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – as sociedades; III – as fundações;

⁴³ Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

⁴⁴ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

As Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, considerando a necessidade de facilitar por todos os modos a instrução da mocidade no indispensável estudo das primeiras letras, atendendo a que não é possível desde já estabelecer, como convém, escolas em todos os lugares deste Reino por conta da Fazenda Pública; e querendo assegurar a liberdade que todo o cidadão tem de fazer o devido uso de seus talentos, não seguindo daí prejuízos, decretam que da publicação deste em diante seja livre a qualquer cidadão o ensino e a abertura de Escolas de primeiras letras, em qualquer parte deste Reino, quer seja gratuitamente, quer por ajuste dos interessados, sem dependência de exame ou de alguma licença (CURY, 2005, p. 04).

Lembra Cury (2005, p. 03) que, de inspiração liberal, o referido Decreto permite a qualquer cidadão o ensino e a abertura de escolas de primeiras letras. Desse modo, pouco antes da independência política do Brasil⁴⁵ de Portugal, o Estado já albergava as características liberais, garantindo à iniciativa privada a co-responsabilidade de instituir as escolas formais. “O Estado, diz o decreto, é educador e é assim como convém ser. Mas, o erário público, impotente, não agüentaria universalizar esse indispensável estudo das primeiras letras. Daí o repasse parcial dessa responsabilidade para a iniciativa privada” (CURY, 2005, p. 04).

E essa liberdade conferida ao setor privado também possibilitaria promover o ensino e a abertura de escolas com ou sem cobrança pelo serviço. Em outras palavras, significa que o mercado lançara seus interesses lucrativos já nos dias pré-independência, sem subsídio público e a partir do autofinanciamento, sinalizando, ainda, para o que hoje se denomina “terceiro setor”.

Aqui vale uma ressalva histórica e que, até hoje, continua a se manifestar com expressividade, mesmo com a garantia da laicidade do Estado brasileiro. As possibilidades dos interesses educacionais privados foram contempladas pelo decreto de 28 de junho de 1821, como também as de outras instituições como a Igreja e a Família (CURY, 2005, p.05). Contudo, o referido decreto não coloca o Estado à margem de sua obrigação com a educação escolar. Pelo contrário, reconhece sua responsabilidade direta de educar nos espaços onde a Família não o pudesse, isto é, nos espaços escolares, principalmente, para assegurar a possível igualdade formal dos súditos entre os desiguais. Já eram os ares do liberalismo smithiano. Enfim, o direito à educação, apesar de ainda não ser visto como o direito de aprender do educando, como hodiernamente, - e, sim porque convém ao Estado buscar a igualdade entre seus súditos pela racionalidade iluminista da época – deve ser garantido pelo ente público

⁴⁵ A independência do Brasil é historicamente assinalada a 07 de setembro de 1822.

estatal, ou seja, desde o início do século XIX, configura-se o dever direto do Estado, como poder maior, para garantir a efetivação do princípio de direito positivado – o direito à educação. E, em sendo público, a prestação desse serviço pelo Estado há que ser também gratuita para se possibilitar o maior acesso possível.

Não raro, a educação escolar, apesar de permeada pela iniciativa privada no campo educacional, desde o início do Império brasileiro, “sempre esteve presente a visão de ela ser um serviço público e, portanto, afeita às tarefas próprias do Estado” (CURY, 2005, p.11). E continua Cury (2005, p.11): “a ligação entre o direito à educação escolar e serviço público de caráter democrático terá a legislação como um de seus suportes.” Isso porque a legislação sem um executor a resguardar sua efetivação não passaria de solenidade.

O Estado é o ente adequado para o desempenho desse papel, até porque o setor privado requer lucro e o princípio da igualdade de oportunidades frente à desigualdade de riquezas fundamenta a atuação do Estado social. A legislação, portanto, o obriga a zelar pelo direito e possibilita à iniciativa privada uma atuação colaborativa. O artigo 208 da Constituição de 1988 enumera muitos deveres sociais práticos do Estado, porém sem esgotar o sentido ideológico para uma característica de Estado social. Aduz o mencionado artigo:

O dever do Estado para com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
- II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
- III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
- V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI – oferta de ensino noturno regular, adequada às condições do educando;
- VII – atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático escolar, transporte e alimentação e assistência à saúde (SARAIVA, 2003).

Vale ressaltar que o texto constitucional legitima os deveres do Estado para com a educação, correspondendo em grande medida às reivindicações dos movimentos dos anos 1980, os quais tinham como fundamento básico o princípio da educação como um bem social e como um direito do cidadão.

No entanto, é interessante notar que, voltando um pouco na história brasileira, já no fim do Império e prenúncio da República, isto é, no ano de 1879, publica-se o decreto nº

7.247, que, em seu artigo 8º, dispõe que “[...] permitia subvenção às escolas particulares, desde que não houvesse escolas públicas por perto” (CURY, 2005, p. 12), o que significa dizer que o regime de parceria entre o público e o privado persiste por todo o período Imperial, mantendo-se o dever do Estado como garantidor da efetivação do direito à educação.

E mesmo com a publicação da Lei Orgânica do Ensino Superior e do Fundamental nos primeiros anos da República, que procura afastar e desobrigar o Estado do dever de promover o ensino de 1911 a 1915 – isto é, por apenas quatro anos e sob a pressão da fase mercantilista – esta não foi suficientemente significativa para se conceber o completo afastamento do Estado brasileiro de sua condição de ator principal na promoção do ensino. Esta Reforma ficou conhecida como Reforma Rivadávia, devido ao então Ministro Rivadávia Correia, que assinou o decreto nº 8.659 naquele sentido. Contudo, a reoficialização foi promovida pelo Ministro Carlos Maximiliano. Um destaque que é importante ser feito nesse período é que a iniciativa privada não perde a liberdade de atuação conjunta com o Estado, porém sob o signo de um novo instituto jurídico administrativo da concessão e da equiparação. Para os termos da reforma administrativa do Estado de 1995, porém, institutos jurídicos parecidos irão aparecer, mas com nomes diferentes, como contrato de gestão ou termos de compromisso.

Após a Velha República, já no período do governo de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934, em seu artigo 150, atribuirá à União a competência privativa para o Plano Nacional de Educação (CURY, 2005, p. 17). E, na Constituição outorgada de 1937, ainda no período estadonovista, o artigo 125 garantia o dever de Estado, como subsidiário do dever dos pais e da Família, caso a educação particular fosse insuficiente. Contudo, mesmo nos anos pós 1940, com a lei orgânica de nº 4.244, de 19 de abril de 1942, considerando o serviço educativo da iniciativa privada como funções de caráter público, em momento algum há o precedente da distância do Estado de suas obrigações legais e constitucionais com o direito à educação.

Com o fim da ditadura de Vargas e a redemocratização do país com a Constituição de 1946, esta irá ampliar a liberdade de ensino à iniciativa particular, conforme seu artigo 167 (CURY, 2005, p. 19). Na mesma esteira, a Lei nº 4.024 de 1961, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que mantém a liberdade de ensino ao setor privado e a competência da União para legislar sobre a matéria. Em seguida, o regime de governo militar de 1964 continuará com a figura da concessão de liberdade de ensino aos particulares, mas exige desses o requerimento de autorização e reconhecimento, de acordo com a Lei nº 5.540/1968.

Por fim, diante dessa contextualização histórica que ora coloca o Estado como o principal ator da preservação do direito à educação, ora coloca-o como subsidiário à iniciativa privada, há sempre na relação do público com o privado uma definição de seus espaços e direitos. Se nem sempre foram claros esses espaços de atuação e a reserva de mercado para o privado, pelo menos não havia a figura hodierna do espaço público não-estatal, culturalmente disseminado na visão neoliberal presente.

Isso porque, com a Constituição Federal de 06 de outubro de 1988, o direito à educação é elevado taxativamente como um dos direitos sociais fundamentais, estando previsto no artigo 6º da CF/88, sendo o que primeiro se destaca, à frente, inclusive, do direito à saúde.

Diga-se de passagem que, quer seja a Constituição concebida pelo seu caráter liberal, quer seja reconhecida por seu caráter social, a previsão formal e explícita desse direito retrata não só a importância do direito historicamente conquistado e aprimorado em sua institucionalidade, como subordina explicitamente qualquer diploma infra-legal que regulamente ou disponha sobre a matéria, devendo-se, inequivocamente, respeitar o princípio constitucional. Em outras palavras, leis, decretos, regulamentos, diretrizes, resoluções, portarias ministeriais ou estaduais, etc., quer advenham do Ministério da Educação ou provenham das Secretarias de Estado da Educação, todas devem observar os valores normativos estabelecidos pela Constituinte de 1988. Ressalva-se que, apesar dessa obrigatoriedade de observação estrita, não se pretende nomear o diploma constitucional como a solução de todos os problemas que ainda persistem, nem que a observação dessa “garantida” constitucional bastaria para resolvê-los. Porém, convém reconhecer que é passo de relevante conquista e que permitem a problematização que ora se propõe.

Desse modo, no artigo 205, a ênfase ao dever do Estado com o direito à educação é garantia fundamental, embora não somente dele, porém, primeiramente, dele. E mesmo que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996 coloque a Família como primeira instituição a zelar pelo direito à educação e, logo em seguida, o Estado, este, na verdade, é que deve diretamente velar pela concretização daquele direito por determinação da vontade maior da Sociedade brasileira.

A título de dedução lógica, é interessante notar que o dever do Estado de garantir o direito à educação é consequência natural do direito de cidadania. Isso significa que pode haver graves sanções aos que impedirem ou frustrarem o exercício desse direito ao educando. Tanto aos pais, que nesse caso terão cometido crime de abandono intelectual, tipificado no

artigo 246 do Código Penal brasileiro⁴⁶, quanto de responsabilização da autoridade pública, consoante artigos 208 de CF e 5º da LDB de 1996. Quanto ao artigo 208, §2⁴⁷ da Constituição Federal, vale recordar que, no caso de comprovada negligência da autoridade competente, poderá esta responder por crime de responsabilidade.

No que se refere à questão mestra que envolve o dever direto do Estado com o direito à educação, preceitua o artigo 206, inciso III, o princípio do ensino, de pluralidade das ideias e de concepções pedagógicas, permitindo-se a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino. Ora, por aqui se verifica que o ensino é livre às instituições públicas e privadas e não em outros “tipos” de “espaços” que não estejam previstos originalmente pelo Constituinte brasileiro de 1988, como o público não-estatal, idealizado pós-1995.

Em que pese o espaço público não-estatal possa ser classificado como da iniciativa privada sem fins lucrativos, ou seja, como o “terceiro setor”, este não conta, na maioria das vezes, com o exclusivo autofinanciamento que a lei faculta e, pelo contrário, pode se socorrer dos subsídios estatais, bastando qualificarem-se como OS ou OSCIP, como adiante se verá.

Por outro lado, é interessante resgatar o aspecto, anteriormente mencionado, do dever direto do Estado com o direito à educação do cidadão, que tem implicações quanto ao desempenho do serviço público em que ele se caracteriza. Naturalmente, as instituições públicas devem se submeter aos impositivos legais quanto ao ensino. Já as instituições privadas, mesmo diante da liberdade de ensino garantida na Constituição Federal, necessitam da autorização para funcionamento, visto que prestam um serviço público. Desse modo, tocando neste ponto final para o histórico do nascimento das parcerias, cabe aqui a particular definição subtraída da Constituição Federal do que seja, juridicamente, serviço público. Para Di Pietro, os serviços públicos podem se classificar em serviços públicos próprios e impróprios:

[...] serviços públicos **próprios** são aqueles que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa **diretamente** (por meio de seus agentes) ou **indiretamente** (por meio de concessionários ou permissionários). E serviços públicos **impróprios** são os que, embora atendendo também a necessidades coletivas, como as anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele **autorizados, regulamentados e fiscalizados**; eles correspondem a atividades privadas e recebem **impropriamente** o nome de **serviços públicos**, porque atendem a necessidades de interesse geral; vale

⁴⁶ Art. 246 – Deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária de filho em idade escolar.

Pena: 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

⁴⁷ O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

dizer que, por serem atividades privadas, são exercidas por particulares, mas, por atenderem a necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas; ou seja, estão sujeitos a maior ingerência do poder de polícia do Estado (DI PIETRO, 2008, p. 109 – grifos nossos).

Numa visão apressada e assistêmica, pode parecer que a educação, particularmente, a escolar, se enquadra como um serviço público impróprio. Mas na linha de pensamento sociológico do Constituinte brasileiro, os objetivos fundamentais da República brasileira, presentes no artigo 3º da C.F/1988 e artigo 1º que trata dos fundamentos da República como um Estado Democrático de Direito, a intencionalidade para se atingir esses fins, sem dúvida, eleva a educação em nível direto de classificação, ou seja, como serviço público próprio, já que, mesmo autorizado aos particulares como atividade econômica, não os deixa sem o imperativo de observâncias legais. Do mais, pode-se perguntar: a educação,

[...] enquanto serviço público por excelência, não seria uma atribuição própria do Estado? Se a educação escolar implica a cidadania e seu exercício consciente, se ela qualifica para o mundo do trabalho, se ela é, ao menos na etapa do ensino fundamental, gratuita e obrigatória, se ela é progressivamente obrigatória no ensino médio, se a educação infantil é também dever do Estado se a educação escolar é dever do Estado e se ela visa *ao pleno desenvolvimento da pessoa*, como retirá-la dos objetivos fundamentais da República do Brasil postos no art. 3º da Constituição? Como não tê-la como serviço público de caráter próprio? [...] (CURY, 2008, p. 25 – grifo do autor).

Portanto, a educação é um serviço público de obrigação do Estado, que deve estar atento às mudanças sociais para os ajustes e persecução dos interesses da Sociedade brasileira, as quais se mostram incompletamente materializados pelas condições sociais que se apresentam, e que tenciona solucioná-los por meio de parcerias. Essas, todavia, com fulcro na legislação do “terceiro setor”, vão inaugurar um tipo de currículo que molda o perfil do educando para o manuseio da tecnologia, da expectativa de empregabilidade e que é um pequeno aspecto do pleno desenvolvimento da pessoa humana. Vale acrescentar, como se verá em seguida, que a participação das parcerias, sob esse aspecto de intervenção na educação, não poderia sobrepor ao dever do Estado para com a educação, face ao proposto na Constituição Federal de 1988.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, O DEVER DO ESTADO COM A EDUCAÇÃO E O “TERCEIRO SETOR”

3.1 Dos Direitos Sociais nas Constituições de 1934 ao Contexto dos Anos 1990

Os direitos sociais tiveram sua institucionalização como preceitos constitucionais na Constituição Federal brasileira de 1934, seguindo a tendência de Constituições de outros países no contexto após a 1ª Grande Guerra mundial, como a Constituição mexicana de 1917, a de 1919, da Alemanha – conhecida como de Weimar – e a espanhola, promulgada em 1931. Tais Constituições, como a brasileira, *a posteriori*, estavam a positivar os anseios populares dos trabalhadores juntamente com as reivindicações dos movimentos sociais daquele momento histórico.

Porquanto sejam os direitos sociais frutos de um movimento social mais amplo que encontra acolhimento nas normatividades constitucionais, esses necessitavam de uma programática para se materializarem. Silva (1998, p. 465) ressalta que a dinâmica jurídica natural é de se conferir a essa normatividade maior eficácia, e que é nesse caminho de reconhecimento dos direitos sociais com eficácia e aplicabilidade de norma constitucional que eles acabam por se tornarem garantias.

Já na Constituição de 1946, a reinstitucionalização dos direitos sociais, mitigados pela Constituição de 1937, fez com que, na ordem⁴⁸ social, econômica e na liberdade de iniciativa fosse mais valorizado mais o trabalho humano. No entanto, as Constituições de 1934 e de 1946 não encerraram uma processualística capaz de maior efetividade dos direitos sociais, particularmente, quanto ao direito à educação, isto é, algo que legalmente constrangesse o seu cumprimento ou, ainda, que pudesse exigir a implantação daquele direito.

Com o período da ditadura militar de 1964 a 1984, a Constituição de 1967 procurou reduzir as intervenções estatais no domínio econômico, restringiu direitos políticos e, por reflexo, restringiu os direitos sociais, apresentando uma aparente neutralidade quanto ao direito à educação, pois foi promulgada nesse período uma das Leis de Diretrizes e Bases da Educação. O Brasil se constituía como um importante pólo fornecedor de matéria-prima para

⁴⁸Um dos problemas fundamentais do Estado contemporâneo é conciliar a idéia de *ordem*, no sentido de situação estabelecida, com o intenso dinamismo social, que ele deve assegurar e promover e que implica a ocorrência de uma constante *mutação*. A incompreensão de que o Estado é um todo dinâmico, submetido a um constante sistema de tensões, mas ao mesmo tempo uma ordem, que permite novas criações sem anular os resultados já obtidos, tem sido desastrosa para a liberdade humana e a justiça social (DALLARI, 2009, p. 139).

as macro-economias, como a estadunidense, principalmente, e precisaria de um mínimo de instrução para mão de obra a ser utilizada nos postos de trabalho que surgiam, reservando-se ao Estado a tarefa da educação e certificação da titulação.

Nesse período, o Decreto-Lei nº 200/1967 também trouxe uma reforma do Estado em suas funções, permitindo-se as figuras contratuais das concessões e permissões públicas, mas sem qualquer novidade quanto ao dever do Estado perante a Educação.

Após aquele período, a Constituição de 1988 irá trazer como eixo dos direitos sociais o direito ao trabalho, o direito à seguridade social, o direito social à saúde, etc, cabendo ressaltar o direito à educação, foco do presente estudo, e o dever do Estado como seu principal executor-garantidor, ou seja, a Constituinte de 1988 transforma a Educação em um direito público subjetivo de todos os brasileiros, cabendo ao Estado, em primeiro lugar, a consecução desse dever.

Em importante corroboração à tese que se articula, merece destaque o seguinte argumento de que:

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 1998, p. 289).

Outra importante novidade da Constituição Federal de 1988 é a de que os direitos sociais, assim como os econômicos e culturais, passaram à figura institucional de direitos fundamentais. Esses contam agora, inclusive, com previsões das fontes de recursos orçamentários, fator relevante como meio na busca à efetivação de direitos e responsabilização por seu não cumprimento. É o caso da educação com previsibilidade estabelecida no art. 212 da CF/1988. Os direitos sociais são, portanto, verdadeiros direitos de crédito do sujeito (indivíduo ou coletivo) perante o Estado.

3.2 As Normas Constitucionais Programáticas da Ordem Social e os Direitos Sociais Fundamentais

O Estado, seja visto como ente político, seja visto como pessoa jurídica de direito público (representado por um ente federativo ou um órgão estatal), para dar cumprimento a seus deveres constitucionais, atenderá aos ditames magnos de que a Constituinte o incumbiu.

Isso, mesmo que alguns pensadores (TEIXEIRA, 1991) entendam os direitos sociais como normas programáticas, isto é, como:

[...] norma constitucional em que o constituinte não regulou diretamente os interesses ou direitos nela consagrados, limitando-se a traçar princípios a serem observados pelos poderes públicos como programas das respectivas atividades, pretendendo a consecução dos fins sociais pelo Estado (DINIZ, 1998, p. 802).

No entanto, o entendimento da jurisprudência tem se configurado pela eficácia jurídica daqueles direitos, independentemente da condição programática, pois, se os direitos sociais estão no corpo da Constituição Federal, esses têm *status* de superioridade. “Não faria sentido a Constituição, lei fundamental que rege a organização político-jurídica de um país, trazer em seu bojo normas despidas de vigência, eficácia e aplicabilidade” (MARTINS, 2008, p. 108).

E como os direitos sociais, em especial, o direito à educação é hoje consagrado como um direito fundamental. O dever do Estado junto a ele não poderá subsumir-se a qualquer outro preceito jurídico ou burocrático do Poder Público que intencione a normatizá-lo como afeto ao recém criado espaço público não-estatal. Como outros pensadores liberais hodiernos, Ives Gandra da Silva Martins (1985, p. 27) pondera que:

[...] o ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado para tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo.

Sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, especialmente, as de caráter programático, Silva (1998) irá considerar a importância de o legislador derivado observar os preceitos constitucionais que o vinculam quanto às leis ordinárias futuras. Esse legislador deverá atentar-se para a revogação das leis anteriores contrárias aos novos princípios constitucionais não recepcionados pela Constituição mais recente. Além disso, imporá sempre a interpretação consoante aos novos princípios constitucionais, bem como conduzirá, quando houver, qualquer atividade administrativa ou jurídica do Poder Público à discricionariedade.

Dessa forma, os direitos sociais, sobretudo, o direito à educação, é um dever fundamental prestado, primeira e imediatamente, pelo Estado, e que possui exequibilidade líquida e certa, conforme a Carta Magna de 1988, sendo reservado à iniciativa privada (associações, fundações), particularmente, às organizações sociais civis, o coadjuvar na prestação do serviço educacional, consoante os preceitos da própria Constituição Federal.

Apesar disso, a concretização desse dever estatal não poderá prescindir das políticas públicas como instrumentos mais apropriados na superação das dificuldades advindas da relação eficácia-aplicabilidade na ordem social. Mas o que se deve entender por políticas públicas?

Garcia (1996, p. 64) assevera que “políticas públicas são diretrizes, princípios, metas coletivas conscientes que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público.” Essa é a perspectiva que se compreende seja a acolhida na Constituição Federal de 1988, estabelecendo de forma clara a vontade do Constituinte, em políticas públicas a serem observadas na realização dos objetivos coletivos, tornando-se de mais fácil execução para se chegar à materialização dos direitos. No que diz respeito ao direito à educação, os artigos 205 a 214 da CF/1988, por exemplo, moldaram nova evolução face às Constituições anteriores. No Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em especial, no capítulo I - Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o texto constitucional encerra no art. 5º⁴⁹ os seguintes dizeres: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Nesse sentido, a interpretação óbvia é de que os direitos sociais terão aplicação precisamente inadiável e impostergável quanto ao seu conteúdo.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, promulgada por uma Assembleia Nacional Constituinte, trouxe em seu bojo a consagração de muitas lutas dos trabalhadores, tornando-os direitos sociais fundamentais. Além do direito ao trabalho, à saúde, etc, também o direito humano-social à educação. O reforço ao conteúdo do direito à educação como um direito social fundamental é, sem sobra de dúvida, para exigir sua aplicação imediata e direta pelo Estado sem o aguardo de programações posteriores, exceto no aprimoramento da exequibilidade do direito, e não para sua transformação em serviço público não-estatal como intenciona o PR de 1995.

Declara explicitamente o artigo 6º da Constituição Federal de 1988: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Numa interpretação literal que se faça desse dispositivo constitucional, fica clara a posição da Constituinte brasileira em assegurar o direito à educação. E mais, direito à educação na forma da própria Constituição, isto é, segundo os seus princípios fundamentais, expressos e implícitos, garantidores do cumprimento desse direito.

⁴⁹Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Outro ponto importante que cabe destacar – já comentado alhures – é a medida coativa que vem estabelecer-se no momento da redemocratização do país que acabara de sofrer agressões às liberdades públicas e que retrata um dos avanços do conteúdo constitucional anterior a 1988, qual seja, a educação como direito público subjetivo. Esse direito garante o ensino obrigatório e gratuito ao educando, sob pena de se responsabilizar a autoridade competente que o não cumprir, podendo ser exigido por qualquer interessado, seja individual ou coletivamente, ou mesmo por representação de entidade sindical.

Não se deve entender o direito público subjetivo como um direito de não intervenção do Estado nas esferas sociais e jurídicas dos cidadãos, apesar de que, para algumas garantias, a abstenção do Estado já é suficiente para o exercício do direito, como, por exemplo, o direito à propriedade.

Contudo, em se tratando do direito à educação, que é individual e coletivo ao mesmo tempo, a conduta positiva do Estado como ente responsável pela prestação do serviço se faz necessária. Por conseguinte, a omissão estatal por meio de sua desresponsabilização com a institucionalização de outras entidades organizadas tais como as OSCIP'S, no intuito de atender à consecução de políticas públicas de sua responsabilidade, configura adesão a perspectivas e objetivos sócio-culturais e econômicos de caráter neoliberal, ancorados sob a lógica mercantil e alheios às históricas conquistas da cidadania. Em prevalecendo as mudanças propostas pelo PR de 1995 (Plano de Reforma Administrativa do Aparelho do Estado) com o norte publicizador do serviço educativo estatal pelo público não-estatal, fatalmente se irá caminhar para a subsunção do direito público subjetivo ao direito privado do consumidor.

Em uma interpretação teleológica, a Constituição formal⁵⁰ de 1988 somente poderia se guiar pelos princípios da Constituição material⁵¹ que o Poder Constituinte⁵² haja deliberado em consolidar, ou seja, a vontade política que efetivamente resguardasse o interesse brasileiro. Não bastaria a simples declaração do direito na maior Carta Política da República brasileira. Fazia-se necessário que o direito viesse acompanhado da garantia de sua efetivação, qual seja,

⁵⁰Lei fundamental de um povo, ou o conjunto de regras jurídicas dotadas de máxima eficácia, concernentes à organização e ao funcionamento do Estado (DALLARI, 2009, p. 202).

⁵¹É aquela cuja substância consagra expressão dos valores de convivência e dos fatos prováveis do povo a que ela se liga (DALLARI, 2009, p. 201).

⁵²Da própria noção de Constituição, resultante da conjugação dos sentidos material e formal, decorre que o titular do *poder constituinte* é sempre o povo. É nele que se encontram os valores fundamentais que informam os comportamentos sociais, sendo, portanto, ilegítima a Constituição que reflete os valores e as aspirações de um indivíduo ou de um grupo e não do povo a que a Constituição se vincula. A Constituição autêntica será sempre uma conjugação de valores individuais e valores sociais, que o próprio povo selecionou através da experiência (DALLARI, 2009, p. 203).

sua institucionalização como dever do Estado. E esse dever se torna ainda mais significativo quando se observa a prescrição do artigo 205 da C.F./88, no capítulo dedicado à educação, no qual está estabelecido que o direito é de todos. Nos termos da própria Constituição, “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Desse modo, o Estado não pode se eximir da responsabilidade direta que lhe compete, atribuída pela vontade política do povo⁵³ brasileiro e resguardada pelos princípios, direitos e garantias da Constituição formal. Em outras palavras, qualquer movimento que se faça tendente a modificar tais preceitos soberanos deve ser visto como desfavorável aos direitos conquistados, sobretudo pelos estratos sociais historicamente desprovidos de bens sociais. Por isso, uma revisão da Constituição por via de Emendas, como a de número 19, deve sempre ser interpretada com base naqueles princípios sociais fundamentais de forma restrita.

As leis denominadas de interesse público e promulgadas segundo o PR de 1995, lei das OS'S e, *a posteriori*, a das OSCIP'S foram viabilizadas pela emenda constitucional 19, que entre outras coisas, possibilita a ação das organizações sociais de interesse público na educação não-formal e formal, implementando ideias de uma cultura neoliberal.

Sabe-se, também, que as mencionadas leis têm proporcionado ao “terceiro setor” tornar-se um espaço efetivo de parcerias com o Estado no cumprimento de seu dever junto à educação brasileira. Todavia, muitas daquelas instituições, mesmo que sem fins lucrativos, estão articuladas a grupos econômicos de fins lucrativos que não se afastam do primado básico do capital: a exploração do trabalho. E como analisado, em tópico anterior, quando a essência daquelas personalidades jurídicas constituídas é a lucratividade, diretamente com a compra e venda de produtos, ou indiretamente com a venda da imagem de responsabilidade social, dificilmente o vínculo entre grupos econômicos e suas respectivas organizações sem fins lucrativos terão uma visão pedagógica de mundo afastada da lógica exploratória do modo de produção capitalista.

Por isso, Montañó (2003) denuncia explicitamente a razão da setorização societal em três espaços distintos estatal, mercado e público não-estatal (“terceiro setor”) como uma política funcionalista e desresponsabilizadora do Estado em obediência às novas reestruturações do capital. Nessa visão, o Estado se eximir do dever de desempenho e

⁵³O conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano (DALLARI, 2009, p. 100-101).

preservação do direito à educação direta tem um propósito. Ele abre mão do dever de zelo com o pleno desenvolvimento do educando ante as desigualdades sociais, permitindo-se um caráter propedêutico mais “empreendedor” do aluno por organizações e formador da expectativa de cidadania consumerista, bem como qualificador para a empregabilidade, e não para o trabalho.

Essa preocupação não é de somenos importância face ao contexto histórico-social por que passa o país e a educação brasileira, especialmente, ante a implementação paulatina da Reforma do Aparelho do Estado de 1995, após a Constituinte de 1988. Além disso, a reestruturação produtiva do capital e a globalização das economias articuladas aos propósitos neoliberais para as políticas públicas educacionais corroboram as ilações acima. Várias pesquisas, realizadas por meio de dados empíricos têm apresentado evidências dos nexos entre a dinâmica escolar e o setor privado mediante mecanismos tácitos e manifestos de uma nova modalidade de privatização da oferta educacional. Vejam-se as sínteses das pesquisas de Lélis (2007), Miranda (2008), Barbosa (2009) e Diniz (2010).

Lélis (2007) pesquisou a parceria entre a Secretaria Municipal de uma cidade da região norte de Minas Gerais – Montes Claros – e uma organização social privada no campo da gestão pública. O objetivo foi avaliar o papel dessas entidades inseridas no “terceiro setor” e ligadas às modernas empresas privadas como as novas executoras do serviço público no lugar do Estado Amplo⁵⁴, e arrefecimento do Estado Restrito, dentro da reestruturação do capital.

⁵⁴A concepção adotada por Lélis (2007), ao longo de sua pesquisa, sobre Estado Restrito e Estado Amplo foi subtraída da obra de João Bernardo (1998, 2000) que afirma: “Por oposição ao Estado Restrito, que inclui apenas o aparelho político reconhecido juridicamente, e tal como é definido pelas Constituições dos vários países, ou seja, governo, parlamento e tribunais, o Estado Amplo inclui todas as formas organizadas do poder das classes dominantes (p. 41). Em sentido estritamente político sempre que eu falara de empresas estou me referindo aos órgãos do Estado Amplo, e sempre que menciono o Estado Amplo estou me referindo ao funcionamento das empresas, enquanto aparelho de poder (p. 42). [...] o Estado Restrito teve papel determinante na formação de um contexto propício ao desenvolvimento, ou por vezes até ao próprio aparecimento, das grandes empresas. Nestes casos, o Estado Restrito não só prevaleceu sobre o Estado Amplo, como contribuiu mesmo para gerar os seus elementos componentes (p. 43). [...] o comércio mundial hoje não se processa tanto entre países como no interior dos grandes grupos econômicos. Os principais agentes do comércio mundial são as companhias transnacionais, e não os países, por mais importantes que eles sejam (p. 46). [...] Elas não são um agente de um ou outro governo estrangeiro, como pensam aqueles que ainda hoje raciocinam em termos estritamente nacionais. As companhias transnacionais são elas mesmas um poder, o mais importante na época atual (p. 47). Os Estados Restritos são hoje ultrapassados por cima pelas companhias transnacionais e minados internamente pelo regionalismo (p. 48). [...] Finalmente, o que agora se denomina neoliberalismo não é mais do que a hegemonia exercida sobre o Estado Restrito pelas companhias transnacionais, enquanto elementos determinantes do Estado Amplo. As privatizações são o reconhecimento jurídico formal de um processo iniciado há muito, e que consiste na passagem de instituições do âmbito do Estado Restrito para o do Estado Amplo. Hoje, a concentração do capital, e conseqüentemente a participação nas novas tecnologias, só pode ocorrer em nível transnacional e não se opera mais nos velhos quadros nacionais, típicos do Estado Restrito. Por isso, a única maneira de garantir o acesso às tecnologias mais modernas por parte das empresas ditas públicas é transferi-las do âmbito – que já era só meramente nominal –

As investigações de Lélis (2007) apontam resultados consubstanciadores da atuação funcional do “terceiro setor” como ator nas atividades dantes do Estado Restrito, aludindo ainda, a uma concepção nova de cidadania, transmudando direitos sociais em benefícios. Destaca também, uma contínua fluidez do público com o privado e a consolidação de características privatizantes do espaço escolar: “o fornecimento público, com financiamento público, privado e ‘público-privado’ e gestão ‘público-privada’, que originam uma nova forma de reprodução capitalista ” (LÉLIS, 2007, p. 296).

Em outro trecho, a pesquisadora afirma que:

O “terceiro setor”, através das entidades “público-privadas”, expande a soberania empresarial no espaço público, substituindo a contratualidade da resposta social sistêmica pela contratualidade parcial, particular e privada da “solidariedade social”, retira da arena política e pública os conflitos sociais e converte a Sociedade Civil num espaço ideológico de realização de parcerias (LÉLIS, 2007, p. 296).

Com a atuação das empresas privadas no campo da esfera pública em nível micro estatal, isto é, em nível de municípios, o véu do “terceiro setor” se ergue, permitindo maior nitidez na percepção da força transformadora do capital em reestruturar o Estado Restrito pelo atuar do Estado Amplo, sob o argumento aceito socialmente das parcerias. Lélis (2007, p. 299) conclui que “E esse é, ao nosso ver, o grande mérito dessa pesquisa: a elucidação de um processo até então incógnito no Município, sustentado por um forte apelo midiático e encoberto pela ideologia da nova cidadania [...]”.

Já a pesquisa de Miranda (2008), amplamente referida ao longo desta pesquisa, versou sobre a reconfiguração do papel do Estado e suas políticas educacionais de cunho neoliberal ancoradas pelo “terceiro setor”. A pesquisadora confirma na investigação que as políticas neoliberais adotadas no Brasil não só reestrutura o papel do Estado conduzido às parcerias público-privadas no ambiente escolar, como se alinha ao processo de globalização do capital que intensifica o meio de subtração da mais-valia dos trabalhadores velado pelo desenvolvimento de projetos de responsabilidade social com o trabalho voluntário .

O autor afirma que, após a Constituição Federal de 1988, a Reforma Gerencial do Estado coordenada pelo então ministro Bresser-Pereira em 1995 promoveu mudanças na administração pública estatal e foi responsável por consolidar a bases do “terceiro setor” via legislação permitindo a simbiose entre as esferas públicas e privadas, tudo em função em coordenação ao movimento de reestruturação produtiva do capital. Por fim, vale destacar que

do Estado Restrito para o âmbito do Estado Amplo. As privatizações resumem-se a isto (BERNARDO, 1998, p. 48).”

esse movimento de reestruturação instaura a lógica de formação para o mercado nas escolas, garante o aumento de lucros, afasta o Estado de suas obrigações e desumaniza os educandos. Isto é:

Assim, o provimento das questões sociais, as quais são historicamente da competência do Estado, são assumidas pela esfera da sociedade civil. Outro dado relevante refere-se às consequências da instauração da lógica empresarial nos espaços cultural e educacional por meio dos projetos desenvolvidos pelas empresas, pois o espaço escolar deveria ter uma dinâmica completamente diferente da lógica empresarial pautada no darwinismo social, meritocrática. Assim, aqueles que conseguem acompanhar os outros são marginalizados. Nesse espaço, deveria prevalecer a dinâmica de formação do ser humano, caracterizada pela paciência histórica na construção do outro (MIRANDA, 2008, p. 8-9).

Outra pesquisa que confirma a fato do afastamento do Estado de seu dever com o direito à educação por meio das parcerias público-privadas, reforma do Estado e a lógica do mercado é apresentada por Barbosa (2009). A pesquisadora trata do tema em nível de estado federado da República Federativa do Brasil. Mais precisamente, tratar do Choque de Gestão⁵⁵ adotado pelo governo Aécio Neves em Minas Gerais.

Investigamos a relação entre a iniciativa privada e as escolas estaduais de Ensino Fundamental do Município de Uberlândia-MG. O objetivo é compreender a lógica do capital numa realidade macro, a partir da reforma do Estado de 1995, do Choque de Gestão em Minas Gerais, e a relação existente entre as esferas público-privadas através das parcerias entre as escolas estaduais e as empresas privadas de Uberlândia-MG (p. 98). [...] Diante desse discurso o Brasil, através do Ministério da Reforma do Estado, adota uma administração gerencial baseada em resultados. Na verdade, o país passa a atender as políticas neoliberais de atendimento ao capital e passa a ser mínimo em relação às políticas públicas. Daí todo o discurso na educação de parcerias entre empresas e escolas, voluntariados, ONGs, OSCIPs, como forma de suprir as demandas da sociedade (BARBOSA, 2009, p. 99).

Por fim, vale mencionar a pesquisa de Diniz (2010), que abordou as nuances do papel do Estado e suas políticas educacionais profissionalizantes envoltas pelas novas dimensões da responsabilidade social, empresarial e filantrópica, bem como o Estado molda o “cumprimento de seu dever constitucional” aos interesses do capital nacional e internacional. Diniz (2010) assevera que:

⁵⁵O Choque de Gestão define-se como um método gerencial moderno de administração pública, seguindo a lógica administrativa do setor privado. Barbosa (2009) lembra que esse programa é financiado e avaliado pelo Banco Mundial.

[...] Observamos que a educação profissional operacionalizada pela filantropia capitalista é apenas um meio, instrumentalizado, para obtenção de muitas outras vantagens e influências na sociedade como um todo. [...] Num contexto mais amplo, além do caráter educacional disciplinador e correccional do ambiente empresarial, a educação ofertada volta-se para a “empregabilidade”, o que significa ensinar os jovens pobres para que “talvez” consigam emprego, ou, se quisermos colocar em outros termos, prepará-los para a realidade incerta do mercado de trabalho capitalista e assim, até mesmo, bem se comportarem no desemprego (ou no trabalho precário), continuando aperfeiçoando-se, pensando “positivo” e não desistindo diante das dificuldades impostas pela condição de pauperismo (DINIZ, 2010, p. 139).

O pesquisador lembra que está na pauta dos documentos e discursos das organizações do “terceiro setor”, que atuam nos desenvolvimentos dos projetos filantrópicos capitalista, influenciarem o processo de formulação das políticas públicas sem qualquer reserva. E acrescenta que muitos desses projetos são financiados com recursos públicos sob a administração das organizações sociais. Afirma Diniz (2010) que:

[...] O Projeto Formare⁵⁶, além de ter sido fomentado com dinheiro público, tornou-se uma das experiências diretamente desenvolvidas pela filantropia capitalista que veio a compor o quadro de administração da pobreza levado a cabo pelo Estado capitalista brasileiro por meio de uma política pública, o Projeto Escola de Fábrica. [...] O Projeto Formare deve ser encarado como forma de gestão e desenvolvimento de novos mecanismos e técnicas para as empresas continuarem irradiando sua influência (práticas, valores, visões de mundo) e formatando o mundo à sua imagem e semelhança. Por isto, concluímos que o projeto traduz e é expressão da pedagogia do capital enquanto relação social global, o que significa não se limitar aos espaços corporativos formais, mas tender sempre a penetrar e influenciar, imprimindo sua lógica, todo tecido social. É ferramenta de poder e hegemonia das empresas (DINIZ, 2010, p. 140-141).

A educação não só passa a ser percebida como uma frente de novos recursos financeiros para mega grupos corporativos transnacionais, mas também como uma forma privilegiada de penetração da cultura empresarial sem grandes investimentos e com maior retorno pela infra-estrutura das unidades escolares já instaladas. E, ainda, como meio de preparo de novos recursos humanos na operacionalização e perfil consumidor específico de novas tecnologias.

⁵⁶[...] o Projeto Formare, adotado por empresas de norte a sul do país, almejando ofertar, gratuitamente, ensino profissionalizante para jovens, entre 15 d 17 anos, de baixa renda (pobres) (DINIZ, 2010, p. 12).

Sob outro aspecto, ainda, dificilmente poderá se concretizar o princípio da igualdade de condições, previsto no artigo 206⁵⁷, para os educandos brasileiros na perspectiva de afastamento do Estado no cumprimento de seu dever e delegação ao “terceiro setor”. Isso porque a escola formal hoje já não sofre tanto com a falta de vagas e sim com a violência física ou simbólica que permeia seus corredores, afastando seus alunos por medo e despreparo de professores maus pagos e em condições de trabalho totalmente precarizadas. Aqui caberia uma questão adicional: será que o “terceiro setor”, composto por organizações sociais sem fins lucrativos, estaria preparado para lidar com esses tipos de problemas? E se sim, quais as medidas esse setor tomariam que não sejam possíveis de serem executadas pelo próprio Estado?

Outro ponto que poderia ser levantado é que o inciso IV do artigo 206 da CF trata da gratuidade do ensino público para todos os níveis nos estabelecimentos oficiais. Ora, uma OSCIP é uma instituição de caráter privado, regida pelo Código Civil de 2003 e, portanto, sem obrigatoriedade de isentar-se de cobrança ou submeter-se à gratuidade. Pode até não ter fins lucrativos, o que não significa que não possa cobrar pelos serviços prestados. Isso posto, caso o termo de parceria⁵⁸ que venha a ser firmado com a instituição pública parceira não proíba a cobrança dos serviços educacionais prestados pelas OSCIP’S, elas poderão instituí-lo e pleitear junto ao poder judiciário a cobrança pelo atendimento prestado ao educando, pois o serviço foi disponibilizado aos educandos e não ao Estado. Na melhor das hipóteses jurídicas, se ao Estado competia o repasse de verbas pelo termo de parceria, e não o tendo feito, pode-se dizer que a responsabilidade do aluno, nesse caso, seria solidária pela ordem jurídica vigente.

3.3 Do Dever do Estado com o Direito à Educação

Nos últimos trezentos anos⁵⁹, o Estado vem gerenciando os sistemas de educação com variados propósitos, entre outros, o de possibilitar ao homem uma forma de usar o conhecimento acumulado em favor de seu crescimento pessoal e relacional em Sociedade,

⁵⁷O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

⁵⁸ Termo de Parceria, segundo Di Pietro (2008, p. 276): “trata-se de acordo de vontades, em que os partícipes objetivam a um fim de interesse comum; cada qual colabora de uma forma, podendo ser por meio de recursos humanos, materiais, financeiros, *know-how*; etc.”

⁵⁹ Logo depois da Revolução Francesa (1789) a França acolhe a proposta de Condorcet para a Educação como obrigação do Estado moderno.

incluindo-se o conhecimento dos próprios direitos de ser cidadão. Portanto, é um direito fundamental, assegurado em nível constitucional de muitos países, como o é pelo Brasil.

Paradoxalmente, uma das formas de se garantir o direito à educação adotada pelo Estado brasileiro é a imposição do exercício desse direito para certas faixas etárias de pessoas, inclusive, com punições aos que lhes frustrarem o cumprimento. Até porque, concomitantemente à obrigatoriedade nos níveis etários estipulados, há também a garantia da gratuidade do ensino. Em outras palavras, não haverá qualquer pagamento a ser cumprido pela família dos educandos em idade própria de estudo. Esse é um direito público subjetivo do indivíduo a todos imposto.

Isso demonstra a vontade política do Poder Constituinte de 1988 em assegurar, por meio dos mecanismos estatais de sanção social, o seu próprio dever de garantir e de impor o cumprimento do direito à educação. Como lembra Portela (2001, p. 15), não cabe aos pais ou responsável dispor sobre esse direito dos filhos ou tutelados, ou seja, “é uma prerrogativa que lhes escapa”.

Para que ainda se veja cumprida tal vontade democrática do povo brasileiro, o Código Penal brasileiro prescreve inclusive sanções, como a do artigo 246, à perda do exercício do pátrio poder, em razão do “abandono intelectual”, isto é, o crime cuja vítima é o filho em idade escolar⁶⁰, conforme alhures já se comentou.

De todo modo, há ainda outras formas de sanção aos responsáveis pelo descumprimento do direito de educar como forma de dever, a exemplo da imposta aos servidores públicos pelo artigo 30 da Lei nº 4.024/1961.⁶¹

Deve-se notar que, fora do Brasil e mesmo antes de alguns dispositivos normativos, esse direito à educação já era recomendado como imposição. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelece, em seu artigo 26, que: “Todos têm o direito à educação. A educação deve ser gratuita, ao menos nos estágios elementar e fundamental. A educação elementar deve ser *compulsória*” (grifo nosso).

Dessa forma, uma das maneiras de o Estado brasileiro dar cumprimento ao seu dever para com o direito à educação se manifesta pela vontade do Constituinte de 1988 em obrigar gratuitamente o exercício da educação na idade própria. Curiosamente, a esse respeito registra

⁶⁰DL nº 2.848, de 07/12/1940, título VII – Dos crimes contra a Família, cap. III – Dos crimes contra a Assistência Familiar.

⁶¹Não poderá exercer função pública, nem ocupar emprego em sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, o pai de família ou responsável por criança em idade escolar sem fazer prova de matrícula desta, em estabelecimento de ensino, ou de que lhe está sendo ministrada educação no lar.

Portela (2001, p.17): “a gratuidade da escola elementar e compulsória tem sido explicitada na legislação federal, desde a Constituição Federal de 1934”.

No entanto, até a reforma de 1995, entre os deveres de Estado, pouco se havia falado ou discutido sobre o aspecto das parcerias em entremear tal obrigação de vigilância educacional. E muito menos que o Estado poderia subsidiá-las com o volume de recursos públicos utilizados desde então, razão que leva à discussão dos modelos de privatização do público ao gosto da ideologia neoliberal, o que se exporá em seguida.

3.4 As Regulações Estatais das Parcerias Entre o Público e o Privado: marcos legais no contexto brasileiro

Desde o início deste trabalho, intenciona-se problematizar, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, os anseios fundamentais mínimos da maioria dos trabalhadores, cujos interesses, mesmo pouco materializados na respectiva Constituinte da década de 1980, almejam a instituição de um Estado que seja o responsável direto no suprimento da prestação de serviços, de efetiva igualdade social, ou da garantia de seu cumprimento, em especial, do direito constitucional à educação.

Por isso, aponta-se que a ameaça a essa consecução, hoje, está, muitas vezes, nas próprias atividades prestadas em âmbito estatal que adotam o ideário neoliberal, na busca da eficiência – pois parte-se do pressuposto de que o serviço público é ineficiente –, acabando por obedecer aos princípios de mercado caracterizados por baixo investimento e maior produtividade. Alega-se, ainda, que o princípio da eficiência aliado ao da economicidade são posturas indispensáveis a qualquer procedimento estatal, especialmente, quando se tratar de atender uma vontade coletiva mais ampla. O Estado de bem-estar é “burocrático” e não sabe administrar as receitas de impostos, motivo pelo qual seus serviços são caros e ineficientes, devendo-se perseguir a ideia do quase mercado.

Contudo, os referidos princípios não alcançam o propósito por último sinalizado (baixo investimento e maior produtividade), estando mais em consonância com a ideologia neoliberal de afastamento do Estado de suas responsabilidades sociais, haja vista que, segundo Peroni (2007, p. 12), com a qual se concorda, mesmo essa ideia do quase mercado, apregoadada pelo Plano de Reforma do Estado de pouco investimento e maior resultado, deverá

requerer da atividade estatal a necessidade de se sujeitar à análise dos resultados obtidos e, por conseguinte, trará gastos e burocracia de controle ao próprio ente estatal.

O pensamento neoliberal materializado no Plano de Reforma em premissas de gerencialismo, mesmo assim, propõe o deslocar das estruturas públicas asseguradas pelo Estado social e voltadas aos serviços sociais em geral para outro espaço, nominando-o de “terceiro setor”.

É possível afirmar que o interesse no Terceiro setor é uma das decorrências das políticas reformistas do Estado, ocorridas nas últimas décadas do século XX, as quais, em muitos casos, provocaram o desmantelamento das estruturas públicas voltadas à prestação de serviços sociais à comunidade (OLIVEIRA, 2007, p. 217).

A função deixa de ser estatal e se amolda aos imperativos do direito privado por meio de impositivos legais facilitadores das parcerias. É o caso de muitas empresas parceiras do Estado brasileiro que recebem recursos públicos e que se enquadram como do “terceiro setor”, mesmo sendo de natureza privada. Por essa razão, esse novo espaço de atuação societal - “terceiro setor” - não pode ser entendido como neutro ou desconexo com os ideais neoliberais da reforma de 1995, pois procura naturalizar de maneira velada nas mais diversas áreas da Sociedade e do conhecimento (como na Educação e no Direito) um movimento desatrelado dos seus interesses político-sociais de cunho capitalista.

Nesse sentido, a reforma:[...] fez-se com a nítida predominância de uma visão de sociedade civil reduzida a recurso gerencial: interesses, grupos, indivíduos e comunidades deveriam se organizar, autonomamente, para transferir sustentabilidade e recursos às políticas públicas (NOGUEIRA, 2004, p. 59).

Desse modo, dá-se à Sociedade civil uma conotação estrutural e homogênea em capacidade gerencial. Por isso, analisam-se, aqui, algumas das especificidades e contornos peculiares que as categorias aplicadas ao “terceiro setor” apresentam, porém não se coaduna com o pensamento de setorização do espaço societal, conformação e autonomização, apesar de se emergir no plano legislativo um **Direito do terceiro setor** (OLIVEIRA, 2007, p.214 – grifos do autor) que, no momento, apresenta incompatibilidade com uma visão de Sociedade civil mais ampla, isto é, que emoldura o Estado e o próprio mercado.

É com esse entendimento de uma Sociedade civil atuante, mas que não se reduz a um espaço uniforme chamado de público não-estatal, que alguns autores como Violin (2008) apregoam que as parcerias somente podem efetivar-se quando se constituírem em atividade de natureza-meio do ente público, o que se acostuma chamar de terceirização lícita. Nessa

direção, qualquer modo de parceria formal da Administração Pública com o privado – contrato de gestão, convênio, termo de parceria, etc – que não corrobore com a tese anterior será designada, legitimamente, de privatização, pois estará se firmando quanto à atividade-fim do Estado estabelecida pela própria Constituinte.

O que se intenciona destacar é que, independentemente do nome do acordo firmado pela “vontade”⁶² das partes signatárias, isto é, entre o público e o privado, o que de fato se deve observar é a efetiva concretização do ato no desempenho da atividade-meio do ente estatal contratante. Sem isso, configura-se a ilegalidade da avença.

As normas que tratam dos convênios, dos termos de parceria com as OSCIP's (Lei 9.790/99) ou dos contratos de gestão com as organizações (Lei 9.637/98), em qualquer momento alteram o ordenamento jurídico brasileiro no sentido de permitirem que o Estado repasse atividades próprias, serviços sociais, para o “terceiro setor (VIOLIN, 2008, p. 11).

Ora, a própria Lei nº. 8.666/93, que rege as formas de licitação de prestadores de serviços entre entes públicos e o setor privado, proíbe a terceirização da atividade-fim da Administração Pública por meio de contratos administrativos. Logicamente, caso isso ocorresse, presumida seria a possibilidade da burla às normas constitucionais da licitação ou mesmo dos concursos públicos para contratação de servidores, o que, conseqüentemente, acabaria por ser a privatização do público com recursos públicos, já que a Administração estatal utiliza-se de recursos públicos em seus contratos administrativos.

Com efeito, pressupor que isso passe a ser admissível por meio de parcerias via contratos de gestão ou termos de parceria com organizações do “terceiro setor” é procedimento que configura afastamento dos princípios valorados pelo legislador Constituinte, como o da legalidade. Em outras palavras, e fazendo ponto com a esfera pública educacional, as parcerias que permeiam esse tipo de expediente caracterizar-se-iam na ilegalidade, o que comprometeria a qualidade do ensino e geraria perdas de direitos dos trabalhadores desse campo profissional, reportando-se, ainda, ao descumprimento do Estado com o seu dever com o direito de garantia.

Legalmente, os recursos públicos poderão ser mobilizados pelo Estado para fomentar o “terceiro setor” ante as parcerias. Entrementes, utilizar-se do papel de fomentador das organizações sociais para suprimir direitos dos educadores, ou afastar-se do dever de prestação direta do serviço público educacional ou, até, extinguir órgãos estatais, como

⁶²As aspas são propositais para destacar que vontade do ente público deve ser entendida como ato vinculado há permissivo legal, ou seja, interesse público legalmente autorizado.

assevera Di Pietro (2005), contraria a Lei Máxima. “Em muitos casos,” diz a mencionada autora, “poderá esbarrar em óbices constitucionais, já que é a Constituição que prevê os serviços sociais como **dever do Estado** e, portanto, como serviço público” (DI PIETRO, 2008, p. 264, grifo da autora).

Afirma Di Pietro (2008):

Essa circunstância, aliada à tradição brasileira de desprezo à legalidade, de nepotismo, de apadrinhamento, somada aos ideais do neo-liberalismo, do Estado subsidiário, levaram à procura de mecanismo de fuga ao regime jurídico administrativo. É possível mesmo dizer, sem receio de errar, que a própria privatização não esconde o anseio de fugir ao regime jurídico de direito público. Sob o pretexto de ineficiência da Administração Pública, procuram-se os meios privados de atuação. E isto vem sendo feito de modo a atropelar o direito positivo; a lentidão do processo legislativo e os conchavos políticos que ele implica não acompanham os anseios dos nossos governantes, que se colocam à frente do legislador, na busca de instrumentos novos de atuação, às vezes inovando, às vezes contrariando frontalmente a lei (DI PIETRO, 2008, p.291).

Logo em seguida, indaga a autora:

(...) qual a razão pela qual a Constituição estabeleceu normas sobre licitação, concurso público, controle, contabilidade pública, orçamento e as impôs para todas as entidades da Administração Pública? Será que as impôs porque se entendeu que elas são essenciais para proteger a coisa pública ou foi apenas por amor ao formalismo? E se elas são essenciais, como se pode conceber que, para escapar às mesmas, se criem institutos paralelos que vão administrar a mesma coisa pública por normas de direito privado, inteiramente à margem das normas constitucionais? (DI PIETRO, 2008, p. 293).

Em conformidade com a mesma linha de raciocínio, outros pesquisadores da área jurídica do Estado ponderam que:

[...] a OSCIP deve atuar de forma distinta do Poder Público parceiro, ou seja, deve ser clara a separação entre os serviços públicos prestados pela entidade pública e as atividades desenvolvidas pela OSCIP [...] impedindo-se assim a falsa e deficiente caracterização de uma forma ilegal de terceirização de serviços públicos (OLIVEIRA, 2007, p. 220).

Em colaboração à tese exposta anteriormente, segue a posição de outro pesquisador da ciência do Direito sobre o dever de desempenho direto das funções do Estado na prestação dos serviços públicos. Como executor dos deveres constitucionais, o Estado não pode se servir de instrumentos infraconstitucionais, a exemplo do termo de parceria, para transferir às

organizações da sociedade civil de interesse público seu papel: “Afim, o termo de parceria é instrumento criado para que entidades do terceiro setor recebam incentivo para atuar ao lado do ente público, de maneira distinta dele, e não para que substitua tal ente, fazendo as vezes do Poder Público” (MÂNICA apud VIOLIN, 2008, p.11).

Continua Di Pietro (2008, p.293), rememorando Jesús Leguina Villa, que:

[...] em alguns casos, o regresso ao Direito privado apenas persegue ludibriar os controles jurídicos e orçamentários próprios do Direito público, esquecendo com isso que as normas do Direito público não existem somente para proteger o interesse geral frente aos interesses privados incompatíveis com aquele, assim como para protegê-lo diante da vontade contrária dos descontínuos administradores da coisa pública.

Por conseguinte, parceria entre esfera pública e privada por intermédio de organizações do “terceiro setor”, no campo educacional e com a legislação atual de direito público, que faculta o liame entre referidas esferas, requer discernimento quanto à correta percepção da intencionalidade política que motiva o Estado nas transferências e quanto à atividade estatal designada a contratar. O objetivo é que se preservem os direitos sociais fundamentais de educandos e trabalhadores do ensino, vinculados aos ditames da vontade Constituinte de 1988 e ainda não perpetrados, não se admitindo um regime jurídico paralelo ao já existente, sob pena de se afastar o Estado de seu dever constitucional de execução e garantia ao direito à educação.

3.5 “Terceiro setor”: instrumento para a privatização do público

Uma das práticas mais deploráveis que se perpetuam na história humana é a da exploração do homem que procura tirar proveito do próprio homem, porém, atualmente, sob a forma velada e acobertada pela legislação comum. Esta que justamente deveria ser entendida como instrumento direcionador e eficaz para a mais nobre concepção de justiça social, consolidando os valores de igualdade concreta e não somente formal.

Isso posto, convém verificar que, nos aspectos pesquisados, a legislação atual⁶³ utiliza-se de impositivos legais mais de caráter mercadológicos do que de justiça, ou seja, a atividade

⁶³Vale lembrar aqui que o repasse de recursos públicos a entidades não lucrativas não é novidade no sistema jurídico brasileiro, pois antes mesmo da Lei Federal nº 91, de 28 de agosto de 1935, que instituiu e disciplinou

estatal, a fim de fomentar a “colaboração” do setor privado para dar seguimento aos seus deveres constitucionais, obriga-se legalmente a abrir mão de seu caráter imperativo de prestação de serviços no campo social para assumir a postura de parte negociadora com o setor privado. E como as relações no setor privado se dão em perspectivas de interesse lucrativo, a relação menor investimento/maior resultado será a bússola orientadora de qualquer negociação. E isso mesmo para instituições concebidas como sem fins lucrativos pela lei das OSCIP’S, pois elas terão fatalmente de concorrerem entre si para contratarem com o Estado, sendo que este deverá optar, legalmente, pela de melhor eficiência e administração da relação custo/benefício. Oliveira (2007, p. 227) aduz que “todavia, ainda que se refira neste trabalho à expressão ‘gestão privada de recursos públicos para fins públicos’, cumpre ressaltar que a base que disciplina esta gestão privada – no caso das OSCIP – tem fundo eminentemente negocial e colaborativo”.

Porém, os impositivos legais de caráter mercadológico no campo educacional público não são legitimados por uma ordem social mais ampla, como a Constituinte de 1988, para um grande número de enlaces apontados hoje entre o setor público e o privado, e que por aquela perspectiva traz o ensejo de prejuízos aos direitos sociais dos trabalhadores docentes. As razões dessa percepção são óbvias, isto é, as associações e fundações sem fins lucrativos enquadradas no “terceiro setor” da Sociedade civil como OSCIP’S e, portanto, não vinculadas diretamente ao Estado, mesmo que desenvolvam atividades de interesse público, estão afeitas ao caráter de regime do direito privado.

Nas palavras de Oliveira (2007, p. 229), “a regra geral é a de que as entidades do Terceiro setor submetem-se, preferencialmente, a um regime de direito privado”. E mesmo que o repasse de financiamentos públicos possa “condicionar ou mesmo restringir o regime privado ao qual, em regra, tais entidades estão originalmente submetidas” (OLIVEIRA, 2007, p. 231), elas não terão obrigatoriedade fundamental quanto aos imperativos do direito público, que são de defesa do interesse público, e sim dos princípios do livre mercado. Indubitavelmente, essas são matrizes de índole distintas.

Portanto, as formas de prejuízo aos trabalhadores do ensino e aos alunos, por exemplo, poderão se materializar pela simples incompatibilidade lógica do privado com o público na defesa dos interesses próprios da natureza de cada um, e não apenas pela subtração formal de direitos sociais promovida por um diploma legal qualquer que os revogue.

o Título de Utilidade Pública federal, é possível o repasse financeiro de recursos públicos para as referidas entidades.

Sociologicamente, o espaço para atuação do “terceiro setor” pode dar-se de maneira transversal, quando o poder executivo de qualquer das esferas estatais não se estrutura com recursos, físicos e humanos para cumprir seu papel, proporcionando a materialização das condições objetivas de ensino. Essa omissão precariza o trabalho docente, provoca a desvalorização do professor e promove a possível interveniência de organizações parceiras na solução desses problemas, etc.

Outro exemplo dessas formas legais de ligação das esferas sociais e que denotam prejuízo aos trabalhadores é a substituição das cooperativas de trabalho (de mão-de-obra) pelas OSCIP’S, regidas pela Lei nº 9.790/1999. Esta lei, como se verá, traz inovações no campo licitatório e trabalhista.

Desse modo, volta-se à lógica do fomento estatal de cooperação do privado com o público e recorda-se que, a partir da década de 1970, as privatizações se tornaram mais frequentes, especificamente, após o Decreto Lei nº 200/1967. Com este decreto, o Estado passou a transferir parte da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada, em face da Reforma Administrativa que se preconizava àquela época. Tanto no Brasil como em outros países, naquele momento, os progressos tecnológicos verificados nos campos da informática, das telecomunicações, da energia, do meio ambiente, etc. fizeram com que os Estados se deparassem com uma nova realidade econômica, social e política, impulsionando, ainda mais, as relações institucionais – públicas e privadas – aqui estudadas.

Nesse movimento de inovações e transformações, as perspectivas de financiamentos e empréstimos do Banco Mundial⁶⁴, do final da década de 1960 até a década de 1990, traziam condicionantes para os países em desenvolvimento, como a transferência de atividades do Estado para a iniciativa privada. Assim, procurou-se criar alternativas jurídicas, com o intuito de “terceirizar” até mesmo os serviços básicos essenciais, verdadeiros postulados constitucionais, consubstanciados nos serviços sociais da educação, saúde, previdência, etc.

À prática de transferência de atividades do Estado para a iniciativa privada, revelando preocupação em adaptar-se à modernidade, à gestão eficiente de atividades diante do fenômeno da globalização econômica, o PR presidido por Bresser Pereira deu o nome de “publicização”. Esta, segundo o PR (MARE, 1997, p.11), nada mais é que a estratégia da reforma fomentada pelo próprio Estado para transferir os serviços não-exclusivos do Estado para o setor público não-estatal a ser desempenhado por organizações sociais, facilitando, assim, a parceria entre a Sociedade e o Estado. Todavia, o processo que vem ocorrendo é a

⁶⁴ Veja a respeito do assunto em Corbalán (2002).

desconstituição de direitos basilares do trabalhador (substituição de contratos de trabalho por prazo indeterminado pelos de prazo determinado e respectivas perdas de direitos às férias, aviso prévio, etc.), assegurados não apenas pela Constituição Federal, como também por tratados e declarações internacionais das quais o Brasil é signatário e que foram devidamente integradas ao sistema trabalhista brasileiro.

Além disso, as entidades públicas que, por sua vez, sejam recriadas para prestarem os mesmos serviços de interesse público no “terceiro setor”, sob o prisma de organizações privadas sem fins lucrativos e qualificadas como Organizações Sociais (OS) ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP’S), acabam por, verdadeiramente, privatizar suas funções. É um processo sutil, mas que transforma a propriedade, dantes, estatal, em propriedade privada, mesmo que para atendimento ao interesse público⁶⁵.

Quando se fala em “terceiro setor” no plano jurídico, logo se percebe que é uma novidade legal. Antes da década de 1990, não se cogitava sobre o assunto, sendo a legislação igualmente escassa, para não dizer, inexistente. As organizações civis que operacionalizavam nesse “espaço” social não dispunham de uma especificidade legal própria, ou seja, as leis aplicáveis ao caso concreto eram ajustadas conforme o caso.

Por isso, já em meados de 1990, a legislação própria para esse “setor” começa a ganhar o ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplo de sua institucionalização, pode-se citar:

1) Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995: altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas instituindo a dedução, em até 12%, para contribuições na área cultural, audiovisual, e aos fundos controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;

2) Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998: qualifica e delimita o serviço voluntário;

3) Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998: cria as organizações sociais;

4) Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999: cria a figura das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP’S) e institui o Termo de Parceria;

Ruth Cardoso (IOSCHPE, 2000, p.11) – ex-Primeira Dama brasileira – opina que o ordenamento jurídico, até aquele momento dos anos 1990, estava ultrapassado, especialmente, para tratar da novidade “terceiro setor” e suas consequências, isto é, a responsabilidade social

⁶⁵ O conceito de privatização é hoje entendido pela doutrina [do campo jurídico] pátria em seu sentido amplo, como todo o conjunto de ações tendentes a diminuir o papel do Estado junto à sociedade (AMARAL FILHO, 1996, p.40). É também entendida como mecanismos de privatização a alienação do controle acionário de empresas estatais ao particular, a quebra de monopólios públicos, as concessões e permissões de serviço público, os novos modelos de parcerias público-privadas, a diminuição da intervenção estatal na economia e o incentivo à auto-regulação, estímulo à atuação dos particulares na área social (MEDAUAR, 2003, p. 97).

do mercado, as parcerias público-privadas nas mais variadas frentes societais, incluindo-se, aí, as organizações não-governamentais. Em razão disso, dever-se-ia providenciar uma legislação adequada na diferenciação das associações e fundações civis que encarnassem os aspectos anteriores, emulando os cidadãos e empresas a uma participação mais ativa, e ainda inibissem os abusos cometidos em nome da filantropia ou da assistência sócio-educativa. Daí a necessidade premente de estabelecer-se um marco legal para o “terceiro setor”.

Com esse intuito, a ex-Primeira Dama, que inclusive comandava o “Programa Comunidade Solidária”, arquitetou esforços para possibilitar ao novo “espaço” social uma legislação permeável à menor responsabilidade estatal e maior atuação do privado, no que resultou a Lei nº 9.790 de 1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.100, também de 1999. Esta lei ficou conhecida como a Lei do “terceiro setor” ou lei das OSCIP’S, inaugurando uma roupagem institucional toda nova às entidades sem fins lucrativos que já atuavam ou àquelas que seriam criadas daquele momento em diante. A referida roupagem legal diz respeito ao reconhecimento legal do espaço de atuação pública na Sociedade brasileira, mas não estatal, ou seja, divorciada da responsabilidade direta do Estado.

Em realidade, apesar da aparente maior flexibilidade da Lei nº 9.790/99, concorda-se com Montañó (2003) no sentido de que a primeira legislação permissiva das atividades estatais ao setor privado foi a Lei nº 9.637/98, que veio a lume pelo ex-ministro da Administração e Reforma do Estado Bresser Pereira. Ao criar as Organizações Sociais, a referida lei optou pela transposição de funções estatais para órgãos não-estatais, desde que essas funções não fossem tidas como estratégicas para o Estado. Todavia, parece que a lei das OSCIP’S apenas procurou selar esse entendimento, tendo em vista o questionamento da Sociedade acerca daquele primeiro dispositivo legal.

Para Falconer e Vilela (2001, p.38), a Lei nº 9.790/99 buscou proporcionar maior visibilidade e transparência a um possível controle social das parcerias entre o Estado e as OSCIP’S, definindo critérios para a forma de como se operacionalizar sua atuação – termos de parcerias – na esfera pública, isto é, na pública não-estatal e o modo de acesso aos recursos públicos.

Contudo, o novo Código Civil de 2002, Lei nº 10.406, não contemplou explicitamente essa possibilidade jurídica, mantendo, assim, apenas a personalidade jurídica das formas associativas e fundacionais, com o atributo qualificativo de OSCIP’S ou OS a partir da observância dos critérios das leis anteriormente mencionadas.

Nada obstante, as leis que regem o “terceiro setor”, com seus incentivos fiscais à participação do mercado, foram também emuladoras para as empresas em busca de isenções

fiscais e subvenções públicas. A própria Constituição Federal de 1988 contempla essa previsibilidade em seu artigo 150, inciso VI, alínea c, ao prescrever, na seção II (Das limitações do poder de tributar) do capítulo I (Do sistema tributário nacional) essa possibilidade: “c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”. Lembra Szazi (2003), também, que a Lei nº 9.732/98 modifica os art. 22 e 55 da Lei nº 8.212/91, isentando as entidades filantrópicas da contribuição à seguridade social.

Além disso, anteriormente aos incentivos prescritos nas novas leis do “terceiro setor”, a legislação brasileira já contemplava esses incentivos com o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que trata da cooperação financeira da União a entidades públicas ou privadas mediante subvenções, auxílios ou contribuições⁶⁶. Fato importante a ser mencionar é que as isenções, subvenções, contribuições e auxílios que o Estado concede ao setor público não-estatal via legislação circulam nos meios de comunicação em geral como doações das empresas às ONG’S por sua “consciência social”, ou melhor, por sua “responsabilidade social”.

Outro exemplo legal de incentivo dado pelo Estado brasileiro e que atestam sua adesão às políticas de caráter neoliberal seria a já mencionada Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, também conhecida como Lei das PPP’s. Criada no governo Lula, a Lei permite empréstimos públicos a empreendimento privados que desejem prestar serviços ao próprio setor público. Por isso, a Lei nº 11.079 é de grande relevância para o estudo das parcerias, por contribuir, de forma bastante expressiva, para a compreensão do processo de simbiose em âmbito macro estrutural que vem ocorrendo entre a esfera pública e a esfera privada⁶⁷.

Ora, se o Estado tem recursos e estrutura para fazer empréstimos a particulares, por que não prestar o serviço diretamente ao público, vez que o interesse é público no que se refere à melhor prestação do serviço? Porque a real intenção é a transferência de gestão e responsabilidades constitucionais para outras esferas, em consonância com os preceitos neoliberais de afastamento do Estado dessas questões. Além disso, com os empréstimos públicos ao privado, há também o possível financiamento do privado ao público, abrindo espaço ao mercado para sua atuação nesse ambiente dantes não lucrativo. Essa é leitura

⁶⁶ Art . 58. A cooperação financeira da União a entidade pública ou privada far-se-á mediante subvenção, auxílio ou contribuição (Lei nº 4.320/64, § 3º do art. 12).

⁶⁷ Adiante, nesta mesma seção, se abordará um pouco mais sobre a referida Lei.

prospectiva da atual Lei nº 9.790/99 face ao presente momento histórico de reestruturação do capital.

Montaño (2003), ao denunciar aspectos de a relação pública e privada, utiliza de forma pejorativa o termo pilantropia daqueles que usufruem dos incentivos fiscais para enriquecimento ilícito, a exemplo do famoso desvio de verbas ocorrido na Legião da Boa Vontade em 2001.

O Estado tem adotado o regime de colaboração nos projetos de parceria⁶⁸. Em princípio, é uma maneira de propagar as ações sociais em diversos campos de atuação e com o aval da Sociedade brasileira, já que é uma norma legal. Porém, o que se critica são as possíveis perdas políticas que poderão ocorrer a partir dessa conduta, isto é: o afastamento do Estado no provimento das questões sociais; reversão de direitos sociais do cidadão como saúde, educação, entre outros, desprovidos de garantias de qualidade e gratuidade; flexibilização legal de direitos trabalhistas ou sua perda, etc.

Veja-se um exemplo que pode ilustrar tais possíveis perdas. Numa eventual parceria de organização social pública não-estatal prestadora de serviços ao público e que passe por um período de má gestão – e isso é recorrente pelas leis de mercado capitalista, mesmo para organizações sem fins lucrativos, seja no Brasil ou no exterior – poderá o cidadão-cliente ficar sem o serviço que antes era prestado pelo ente estatal e o Estado sem como reaver os recursos públicos já investidos naquela entidade. O resultado é que o cidadão-cliente que se sentir lesado terá que procurar seus direitos com ações no judiciário, pelas vias do consumidor comum, e este que denuncie ao Ministério Público para a devida apuração das responsabilidades.

Assim, estas ações se constituem sob a marca da descontinuidade e das ações episódicas e esporádicas. Em suma, o “terceiro setor” tem promovido novas formas institucionais de prestação de serviços que impactam a reconfiguração da esfera pública e os direitos universais provocando sérias irrupções na árdua e histórica conquista da cidadania (MIRANDA, 2008, p. 133-134).

É de se notar que o espaço público não-estatal esculpido, ultimamente, com maior intensidade no âmbito da Sociedade civil e com base em modelos organizativos diferenciados pela qualificação, à custa da reforma do Estado, tem sido beneficiado por ampla legislação, com incentivos dos governos pós 1995, como se verifica nas determinações do artigo 4º da

⁶⁸ Vide Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004, anteriormente mencionada.

Lei nº. 9.732/98⁶⁹. Evidencia-se, desse modo, o interesse do Estado – orquestrado por interesses de classes, ainda que não só destas – em estimular os novos modelos de organizações a desempenhar atividades sociais, dando como contrapartida benefícios concedidos por lei. Segundo Miranda (2008), o Estado desenvolve múltiplos meios de cooperação e financiamento⁷⁰ para viabilizar tais incentivos às organizações do “terceiro setor”:

- Auxílio e contribuição: Os auxílios derivam diretamente da Lei de Orçamento. As contribuições definem-se por lei especial;
- Subvenções sociais, convênios, acordos ou ajustes: Destinados a cobrir despesas de custeio de entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência social, médica ou educacional;
- Convênios, acordos ou ajustes: meio jurídico adequado para a execução, em regime de mútua cooperação de serviços de interesse recíproco;
- Contratos de gestão: A partir da Lei nº. 9.637, o Estado destina recursos para que uma entidade privada sem fins lucrativos, *sem processo licitatório*, realize atividades públicas. Na verdade, isto representa uma verdadeira *privatização*, mediante a *terceirização* ou transferência de funções de responsabilidade estatal para a chamada “iniciativa privada”;
- Termos de parceria, seguindo o que reza a Lei nº. 9.790: O Estado transfere recursos públicos para a entidade “parceira”. Isto, quando é feito de forma a substituir (não complementar) a responsabilidade estatal com respostas às demandas sociais, é outra forma de *privatização* de funções do Estado;
- Isenção de Impostos, ou renúncia do Estado em recolher impostos de entidades declaradas como instituições filantrópicas ou de interesse público, conforme a Lei nº. 9.732 (MIRANDA, 2008, p. 143).

Em colaboração à tese do incentivo governamental e estatal às parcerias é a já referida Lei nº. 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Vê-se que ela permite a compreensão do processo milionário de “miscigenação” dos campos público-privado num aspecto mais amplo.

Sem se aprofundar em comentários sobre a lei mencionada – por esse não ser o objeto do estudo que aqui se persegue – vale lembrar que, de acordo com o artigo 5º, inciso I, o prazo mínimo de um contrato de parcerias é de cinco anos, e o limite máximo é de 35 anos, com um valor legal mínimo de R\$ 20 milhões, podendo-se contar com 30% de capital privado

⁶⁹Conforme anteriormente mencionado, essa Lei altera dispositivos das Leis nº s 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. Contudo, em seu artigo 4º reza: “As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, [...]”.

⁷⁰Sobre repasses financeiros para as OSCIP’S em suas diferentes formas - Auxílio, Contribuições, Subvenções, etc.- veja Oliveira (2007, p. 235 - 253).

e até 70% da União, sem autorização do legislativo, o que se constitui numa verdadeira privatização do setor público.

Percebe-se que, com a implementação da supracitada lei, as parcerias do privado com o público, em todos os âmbitos da Sociedade, estão amparadas, legalmente, inclusive, por garantias nela previstas⁷¹. Em outros termos, o próprio Estado está assegurando a promoção de meios que fomentam de maneira vertiginosamente explícita as parcerias público-privadas, inclusive, com garantias diferenciadas no comum dos contratos com o parceiro privado.

Os artigos 23, 24 e 25 da lei em comento vêm corroborar ainda mais a tese pertinente de que a legislação, nitidamente, fomenta o financiamento que o Estado está destinando à iniciativa privada.

Ilações que se façam das principais leis, anteriormente, mencionadas, comprovam a postura de incentivos do Estado com o propósito não só de regulamentar as parcerias e divulgar a ideia de sua desresponsabilização junto à Sociedade, mas também sugere que a legislação atual está coerente com os critérios gerenciais, referendados pelo Plano de Reforma de 1995, em consonância, ainda, com os critérios da eficácia e da eficiência presente no discurso dos intelectuais orgânicos da reforma.

Nos dizeres de Ferrarezi (2001), o Estado tem, por meio das leis, subsidiado as organizações desse setor de forma bastante expressiva:

Para enfrentar esse problema, a nova Lei nº. 9790/99 simplificou os procedimentos para o reconhecimento institucional das entidades da sociedade civil como OSCIP, ampliando e definindo as áreas de atuação. Buscou-se, por um lado, identificar as que possuem fins públicos e não tinham acesso a nenhum benefício ou qualificação, reduzir os custos operacionais e agilizar os procedimentos para o reconhecimento institucional. Por outro lado, procurou-se modernizar a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência e mecanismos mais adequados de responsabilização de modo a garantir que os recursos de origem estatal sejam bem aplicados e efetivamente destinados a fins públicos (FERRAREZI, 2001, p.5).

⁷¹ Art. 8º As obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em contrato de parceria público-privada poderão ser garantidas mediante: I – vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal; II – instituição ou utilização de fundos especiais previstos em lei; III – contratação de seguro-garantia com as companhias seguradoras que não sejam controladas pelo Poder Público; IV – garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo Poder Público; V – garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal criada para essa finalidade; VI – outros mecanismos admitidos em lei.

Essa reorganização do Estado, direcionada para os interesses da economia de capital globalizante, tende a torná-lo pouco presente na atuação no que concerne às questões sociais, transferindo suas obrigações constitucionais para a responsabilidade direta das unidades escolares em parceria com as ONG'S. E mais, fiscalizador e regulamentador, no que tange às questões do capital (SAPELLI, 2006).

Tudo vem ocorrendo de forma gradual. Isso porque não há na legislação vigente, de maneira explícita, e nenhuma lei que determine a transferência direta dos deveres constitucionais do Estado quanto às demandas sociais, para o público não-estatal. Todavia, ele subsidia com recursos públicos diretos a várias entidades, isenta as organizações sociais e empresas de uma série de impostos, entre outras ações.

Vale lembrar que não é só a esfera pública que se reestrutura, uma vez que a esfera privada também é reconfigurada no atual contexto em que a esfera mercadológica passa a prover a esfera social (MIRANDA, 2008), ou seja, varias espécies de instituições com ou sem fins lucrativos, com ou sem propósito de parceria direta como o Estado, acabam por se constituírem nesse cenário societal de reestruturação da produção.

3.6 As Parcerias Entre o Público e o Privado e o “Terceiro Setor”

As questões que envolvem o âmbito social são amplas. Questões essas que constroem o social articulado a partir de seus níveis: cultural, político, econômico, etc. Esses níveis são sempre objeto e espaço para dissensões e disputas, em virtude das inúmeras diversidades sociais dos grupos e ou indivíduos, que vão desde as semelhanças biológicas – em função da raça – até as ideológicas em função do Poder. Em virtude disso, pode-se dizer que o “terceiro setor” é uma dessas formas de expressão do campo de poder em disputa e que alcança hegemonia pela via da legislação atual. Nesse sentido, “Assim, numa *perspectiva crítica e de totalidade*, o que é chamado de “terceiro setor” refere-se na verdade a um fenômeno real inserido na e produto da reestruturação do capital, pautado nos (ou funcional aos) princípios neoliberais” (MONTAÑO, 2003, p. 22 – grifos do autor).

Ao historizar o tema “terceiro setor”, verifica-se que abrange uma gama de atores antigos do âmbito social, já há muito a atuar nas lacunas do modo de produção ego-

capitalista⁷² e de um de seus instrumentos macro estruturais de ação, que é o Aparelho Administrativo do Estado.

Porém, o “terceiro setor” recebeu, nos últimos tempos, particularmente após a reforma do Estado, uma ressignificação intencional pelo Plano de Reforma. Isso porque o termo irá encerrar a imagem de uma organização societal dividida em setores estanques, sem contradições ou, pelo menos, dando aos menos avisados essa compreensão, no que, fatalmente, incorreram variados equívocos de interpretação para análise, haja vista que a perspectiva da ideia hegemônica que permeia o referido conceito é de inspiração desarticuladora da totalidade social, criando “setores” isolados de uma realidade complexa e plural com reflexos preocupantes quando se reportam ao mundo legal e jurídico dos operadores do Direito.

Esse é um dos motivos pelo qual autores como Montañó (2003) irão alertar para a função neopositivista, que a locução - “terceiro setor” - induz para a necessidade de uma visão sem fronteiras no *lócus* societal. Essa também a razão por que se opta por problematizar uma das manifestações dessa totalidade, a partir de um recorte para análise dos documentos legais e sua possível materialização em comparação com o propositivo de um Estado de bem-estar – configurado na Constituição Federal de 1988 – e o movimento político-cultural neoliberal após a reforma de 1995, definidor de novos setores e funções sociais a serviço do capitalismo.

A convenção didática consensual para entendimento e compreensão do tema é sempre válida, mas deve-se buscar, principalmente, sob que perfil ideológico⁷³ ela está sendo apresentada, ou qual o real propósito de seu emprego. Em outras palavras, qual o sentido epistemológico e ontológico proposto com a expressão escrita da ideia “terceiro setor”.

“Terceiro setor”, em contraposição ao “primeiro setor” – Estado – e ao “segundo setor” – mercado – no atual momento histórico e frente à literatura que se avulta, traz nova divisão social e oculta movimento de interesses políticos e econômicos, dantes compreendidas nas funções do primeiro setor.

[...] o primeiro se refere ao governo e representa o uso de recursos públicos para fins públicos; o segundo, concernente ao mercado, *lócus* das empresas privadas que dizem respeito a organizações de direito privado e fins privados lucrativos, e o “terceiro setor” que figura-se como um espaço público não-estatal constituído por organizações da sociedade civil de direito privado, sem fins lucrativos, direcionadas para fins públicos (MIRANDA, 2008, p. 21).

⁷² Neologismo criado pelo autor.

⁷³ (Fil.): Ciência que trata da formação das idéias.

E apesar desse recorte setorial, o notável é que não existe consenso quanto quais os organismos, organizações, instituições, empresas, etc, fazem parte do “terceiro setor”, ou se fazem parte somente deste, ou, ainda, podem fazer parte de outro. Desse modo, já se compreende, inicialmente, que as fronteiras e limitações propositivas são apenas de conveniência situacional, muitas vezes com um enfoque subliminar de conteúdo político institucional a camuflar a realidade. As fronteiras devem ser entendidas, como já comentado, como forma de compreensão didática da problemática social que se apresente. Mas elas devem desaparecer ou serem diluídas à medida que se aprofunda a compreensão de qual visão da realidade ela esconde e que ao fundo a relação capital-trabalho continua a alimentar o movimento político-sócio-histórico humano.

Embora não haja consenso a respeito das entidades que constituem o “terceiro setor”, vários autores de perspectivas diferentes como Montaña (2003) e Goldberg (2001), afirmam que as ONG’s, associações comunitárias e filantrópicas ou caritativas, “braços sociais” de empresas (institutos e fundações) e outras fundações que emergem na sociedade civil estão alocadas no pantanoso terreno do “terceiro setor” (MIRANDA, 2008, p. 21).

Por essa razão, o Estado brasileiro – em obediência aos ditames da doutrina neoliberal de diminuição de seu papel, respeitando as recomendações do Consenso de Washington (MONTAÑO, 2003, p. 41), passa a se servir do “terceiro setor” para prover as demandas sociais, que anteriormente eram de sua incumbência legal por meio da própria legislação emuladora.

Nessa linha de pensamento, é interessante notar, também, que o Estado desenvolve ações de parcerias, com o cunho de disseminação ideológica sobre as funções desse “terceiro setor”, chegando a se apregoar que a estrutura estatal é burocrática e ineficiente, com especial destaque, a partir da reforma de 1995, dando ênfase à necessidade do gerencialismo em meio à Administração Pública⁷⁴. Desse modo, empreende-se e promove-se o “terceiro setor” por meios legais, que autorizam financiamentos diretos (transferência de recursos financeiros e outros) e indiretos (isenção de impostos), enaltecendo a sua dinâmica e eficiência, contrapondo a inércia da máquina estatal improdutiva.

Face à redefinição de sua função ativa perante os anseios populacionais, o Estado delega as responsabilidades sociais, muitas vezes, por ele mesmo provocadas – como, por exemplo, via pacotes econômicos⁷⁵, ou oriundas das relações de exploração entre

⁷⁴ Administração Pública deve ser entendida como o conjunto do aparato estatal que presta serviços ao público.

⁷⁵ Plano Collor, Plano Verão.

capital/trabalho – para a terceira esfera, supostamente, neutra, e em condições de melhor atender às demandas da Sociedade e de seu cidadão-cliente. Essa última denominação, *ipsis litteris*⁷⁶, utilizada no Plano de Reforma.

É nesse contexto de redefinição do papel do Estado, da globalização econômica, de reestruturação produtiva do capital e da luta para a conservação das conquistas dos direitos sociais, que o “terceiro setor” se apresenta como o mediador desses macros interesses. Infelizmente, essa mediação não se apresenta tanto em seu sentido filantrópico (amor à humanidade) ou combativo aos interesses do capital, dos primeiros dias, e sim com propósitos de assistencialismo mantenedor na dependência econômico-social da estrutura capitalista, desviando a atenção da desregulamentação da relação capital/trabalho e da precarização deste último, dos sistemas de proteção sócio-estatal, seguido do arrefecimento dos valores democráticos, etc. O Estado se desresponsabiliza das obrigações sociais e as transfere para o “terceiro setor” ao sabor do discurso neoliberal, alegando que as ONG’s são mais eficientes e financeiramente mais viáveis.

Outro aspecto relevante é o fundo político-ideológico do esvair dos direitos universais do cidadão quanto às políticas estatais, face à Constituição de 1988, bem como o disseminar da auto-culpa pelos problemas sociais e da auto-ajuda como meios que o cidadão dispõe para superar a crise do desemprego. São argumentos liberais que desoneram o capital e o Estado das obrigações constitucionais da busca pela justiça social. E ainda lhes fornece explicações para focalizar e propalar políticas não universalizantes, oferecendo ao “terceiro setor” amplos horizontes de atuação econômica e lucrativa frente ao mercado e ao público.

O referido cenário setorizador da sociedade introjeta mudanças significativas nas políticas públicas sociais destinadas à saúde, educação, previdência, etc. a serem desenvolvidas. No presente estudo, todavia, tem-se dado ênfase à educação. Esse campo, por ter grande relevância social, é focalizado, diretamente, pelo Estado e por diversos organismos sociais, hodiernamente, com destaque nos aspectos dos Direitos Humanos.

Cite-se o interesse emergente do mercado na disseminação da cultura das habilidades e competências, para que respondam, prontamente, à capacidade de manuseio dos novos recursos técnicos e tecnológicos à custa do próprio trabalhador. Cada vez mais, necessita-se de conhecimentos especializados com o avanço da ciência. Essa é uma condição *sine qua non*⁷⁷ para o maior e mais rápido acúmulo de capital. Por conseguinte, a educação passa a ser o espaço de melhor adequação à razão custo/benefício, instrumentalizadora do setor produtivo

⁷⁶ Loc. Latina: Mesmas palavras, sem mudança do que está escrito.

⁷⁷ Loc. Latina: sem a qual não.

do grande capital. Conta, ainda, inclusive, com uma estrutura já instalada pelo Poder Público e conquistada à custa, é importante que se diga, de reivindicações dos trabalhadores⁷⁸.

O problema que os organismos cooperadores do sistema de produção capitalista globalizado, como UNESCO e Banco Mundial, interessados na “educação”⁷⁹ para todos, isto é, na instrução para domínio e consumo das novas ferramentas tecnológicas, enfrentam em países como o Brasil é o descaminho de doações financeiras e da aplicação das verbas públicas, muitas vezes, obra de uma oligarquia regional que se utiliza dos recursos em benefício próprio, impedindo a construção de escolas e o acesso aos mais pobres. Outro ponto é a má distribuição da renda, que pode ser atribuída às burguesias políticas, agravando as diferenças sócio-econômicas e dificultando o acesso à estrutura educacional.

Ascende, então, perante os organismos gerenciadores do capital internacional, as ONG's, como parceiros mais seguros para a administração dos recursos financeiros que permitem menor risco ao retorno financeiro dos investimentos desses mesmos organismos multilaterais e por meio do Estado. Aquelas organizações não governamentais, sendo integrantes do “terceiro setor” e sem fins lucrativos, passam a usufruir de legislação própria e desburocratizada, graças à atuação dos organismos, como Fundo Monetário Internacional - FMI e Banco Mundial, que ditam como devem ser manejadas as políticas públicas estatais, na consecução das leis – pois os mercados votam todos os dias⁸⁰ –, a fim de mais facilmente atingirem os objetivos planejados.

Como a política do liberalismo da década de 1990 era feita por tratos delicados e modos faceiros, sempre dentro das leis e usando das instituições internacionais que reiteradamente favorecem os EUA e o grande capital – ONU, Banco Mundial, FMI, OMC etc –, pareceu que o destino do mundo era simplesmente o caminho do *direito* (MASCARO, 2008, p. 6).

⁷⁸Os trabalhadores devem ser aqui entendidos como aqueles que vendem sua força de trabalho manual e intelectual, além de não serem os donos dos grandes meios de produção.

⁷⁹As aspas são aqui colocadas para se chamar a atenção do leitor no sentido de que o real interesse dos organismos referidos (UNESCO e BM) buscam na verdade é a formação e/ou informação e não educação.

⁸⁰Os mercados votam todos os dias - opina George Soros, financista multimilionário -, obrigam os governos a adotar medidas impopulares, porém indispensáveis. São os mercados que possuem o sentido do Estado”. Ao que Raymond Barre, antigo primeiro-ministro francês, grande defensor do liberalismo econômico, responde: "Decididamente, já não podemos deixar o mundo nas mãos de irresponsáveis de trinta anos, em média, que não pensam em nada mais do que em ganhar dinheiro". O Sr. Barre considera que o sistema financeiro internacional não possui os meios institucionais necessários para fazer frente aos desafios da mundialização e da abertura geral dos mercados. Fato que também constata Boutros-Gahli, secretário geral da ONU: "O poder mundial escapa em grande medida aos Estados. A mundialização implica o surgimento de novos poderes, que transcendem as estruturas estatais" (RAMONET, 2011).

Exemplo disso é que se pode dispensar até o concurso ou as licitações nas parcerias que as organizações sociais “sem fins lucrativos” venham a contratar com entes públicos. E, ainda, essas organizações irão desempenhar o papel intermediário de fomentar a gestão da escola nos padrões emergentes que o mercado necessite, bem como irão aculturar os educandos no regime de habilidades e competências que o empresariado requer. Ao invés de valores relativos à formação histórico-cultural humanas, valores como empreendedorismo, cumprimento de metas, liderança e outros são fortes apelos para professores e alunos, intra e extra salas de aula, na expectativa de empregabilidade em um mercado cada vez mais seletivo para a mão de obra já qualificada. Apesar de tudo isso, o “terceiro setor” não deixa de ser percebido pelo capital como um campo fértil de exploração econômica bastante rentável.

Com as vistas estendidas à exploração econômica da educação, como é evidente, as parcerias entre o público e o privado sofreram ingerências do setor produtivo, consoante os anseios neoliberais de materialização dessa exploração, passando, assim, a atuarem em nível de sistema de ensino ou diretamente nas unidades escolares. A injeção de volumosos recursos parece delinear um objetivo bem definido, ou seja, a hegemonia do capital nesse filão e o afastamento do Estado⁸¹.

Nessa vertente, as parcerias entre o público e o privado vem se imbricando por meio de permissivos legais – anteriormente, já citados – que, especificamente, estimulam-nas, tal qual ocorre com a Lei das OSCIP’S. Os estímulos podem até ser com aportes de recursos públicos. As OSCIP’S, nomeadamente qualificadas de organizações da sociedade civil de interesse público, que nada mais são do que as fundações ou associações do “terceiro setor” sem fins lucrativos, atuam no campo educacional, preenchendo alguns requisitos. Podem até, sem necessidade de licitação ou de concurso público, contratarem com os entes públicos.

O “terceiro setor”, portanto, longe de pacificar a controvérsia política, trazendo respostas efetivas às reais necessidades sociais da educação para todos por meio das parcerias com o público, conforma o Estado em sua desresponsabilização legal, implementando novos elementos de interesse hegemônico e financeiro no meio social e encontrando campo de investimento econômico pouco explorado. A captura das subjetividades por meio da pseudo-democratização ou do falso controle social que as leis regentes do “terceiro setor” facultam, oferecendo vagas a serem preenchidas nos respectivos conselhos das organizações terceiro setoristas, não impedem a disseminação da cultura de manutenção da natural exploração econômica como única forma de vivência, convivência e ascensão social ao educando.

⁸¹ Veja-se os trabalhos dissertativos de Lélis (2007), Miranda (2008), Barbosa (2009) e Diniz (2010).

Daí, a necessidade de se afrontar tema tão instigante pelo caminho de uma crítica desmistificadora dos graves problemas que existem com a visão equalizadora da setorização societal, sem desqualificar os resultados positivos que também possam se perceber como frutos das parcerias público-privadas no seio educacional.

3.7 Reformas de Desestatização e Privatização

Depois do Decreto nº. 200/1967, outros instrumentos jurídicos anunciaram mudanças na configuração do Estado como prestador de serviços. Foi o caso do Programa Nacional de Desestatização, instituído pela Lei nº. 8.031/1990, posteriormente, revogada pela Lei nº. 9.491/1997.

Já no artigo 1º, I, da Lei nº. 8.031/1990, estabelecia-se que seu escopo era “reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”. Assim, o Estado, entendido como atividade da Administração Pública, estaria se ocupando por demais com atividades de caráter privado da economia, as quais não são prioridades da função estatal, onerando o erário e aumentando a dívida pública. Nesse esforço de Reforma, à época, foram possibilitados os convênios de cooperação e consórcios públicos (Decreto Lei nº 200/1967). Constata-se, portanto, naquele momento, outro canal para se sanear o Aparelho estatal.

Hoje, a materialização do saneamento estatal se dá por meio da possibilidade de execução dos serviços públicos pelos regimes de parceria, que se caracterizam na aliança entre o poder público e entidades privadas, não mais somente aos moldes dos convênios e consórcios públicos. Esse novo modelo de aliança procura atingir os mais diversos segmentos da população, proporcionando os serviços de que esta necessita e que, por várias razões, não lhe são prestados pela grandiosidade da máquina estatal.

O ponto nuclear desses regimes está em que a parceria do Estado é formalizada junto a pessoas de direito privado e da iniciativa privada, ou seja, aquelas pessoas que são reguladas pelo regime legal de direito privado, já devidamente explicadas no capítulo 1 – e não pelo direito público – e que, portanto, não podem sofrer a ingerência estatal em sua estrutura constitutiva e orgânica de trabalho. A elas incumbirá a execução de serviços e atividades que beneficiem a coletividade, de modo que tal atuação se revestirá da qualificação de função delegada do Poder Público.

Com esse perfil, as mencionadas entidades parceiras, sem dúvida, se apresentam com certo hibridismo, na medida em que, sendo privadas, desempenham função pública. Por isso, têm sido denominadas de entidades do “terceiro setor”, a indicar que não se tratam nem dos entes federativos públicos (União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal), nem das pessoas que executam a Administração Direta, Indireta e descentralizada desses mesmos entes. Portanto, trata-se de um agrupamento de entidades privadas, como as destacadas OSCIP’S, que se responsabilizam pelo desenvolvimento de novas formas de prestação dos serviços públicos em “substituição” e “cumprimento” até do dever constitucional, antes, dos entes federativos.

3.8 A Educação Perante a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996 com Outras Possibilidades Legais Incentivadoras do “Terceiro Setor”

O direito à cidadania, perseguido e propagado pela Revolução Francesa como um direito de todo homem, tem por inerente o direito à educação, ou seja, no silogismo das ideias, ter direito a ser cidadão implica, necessariamente, ter a faculdade e as condições sociais efetivas de exercitar o direito à educação. Nesse sentido, vislumbrou-se o dever do Estado como planejador, instituidor e executor dessa proposição, garantindo-se a própria dignidade da pessoa humana.

Desse modo, a partir do Relatório de Condorcet, nos anos pós-revolução, os liberais vislumbraram a obrigatoriedade do Estado em subsidiar a rede educacional em todo o país (França). O que o pensamento liberal visava, à época, era facultar àqueles que tivessem as condições mínimas para se instruir o acesso a uma instituição de ensino, sendo que o “mérito individual”⁸², com o passar do tempo, se encarregaria de selecionar aqueles a quem o Estado deveria subsidiar, progressivamente, aos graus superiores de escolaridade.

No entanto, transpondo-se aquela função do Estado para os dias atuais, a proposta neoliberal irá acolher o pensamento voltado para as políticas públicas educacionais com proposições menos “idealistas” e, sim, de caráter mais econômico-capitalista, face às políticas de acumulação flexível do capital. Pino et al. (2003, p. 727) afirmam que “a modernização

⁸² Coloca-se entre aspas para destacar a não previsibilidade e disponibilidade de condições materiais e objetivas para se manter um filho de pais pobres na instituição escolar daquela época.

conservadora do Estado e da sociedade estaria fazendo do campo educacional a mais nova fronteira de expansão do capital na dita Sociedade de Conhecimento”.

Assim, à sombra do neoliberalismo, a educação, que já houvera ampliado seu universo de acessibilidade aos menos favorecidos – apesar de não a todos –, perde esse propósito idealístico, pleiteando o transmutar do direito à educação, assegurado como dever do Estado, para a prestação de um serviço possível de ser executado por instituições não governamentais e “sem fins lucrativos”. A consequência lógica disso, portanto, é que, de acordo com a premissa da educação como serviço público não-estatal, poderá haver algumas estratégias de seletividade, já que seu propósito não é abarcar todos os possíveis educandos. E, logicamente, em um regime de economia capitalista, uma dessas formas de seleção é a daqueles que podem pagar para se instruir e, conseqüentemente, esses serão os candidatos aos melhores postos de trabalho.

Porém, um viés que se articulava singularmente no Brasil, enquanto as políticas de reestruturação produtiva e acumulação flexível se consolidavam em países desenvolvidos – entre as décadas de 1970 e 1980 – consoante o racionalismo econômico neoliberal, foi que, concomitantemente, se formalizava na Constituição brasileira os alicerces econômicos do bem-estar social, consoante os acontecimentos históricos referenciados no capítulo 1. Os direitos sociais, em especial, o educacional, foram contemplados formalmente como sendo deveres inerentes ao Estado de caráter social, portanto, fruto dos anseios de movimentos democráticos, por muitos anos sufocados pelo regime militar e agora consubstanciados pelo legislador Constituinte dos anos 1980.

Todavia, com a globalização dos padrões neoliberais de políticas de Estado afastadas das demandas sociais, senão para aspectos focalizados, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 passou por algumas Emendas com distorções, se comparadas essas Emendas com a efetiva vontade do Poder Constituinte. Por consequência, houve mudança da legislação infra e pós-Constituição. É o caso da própria LDBEN/1996⁸³, que procura mitigar o dever estatal para com o direito à educação ou instrução – para ser mais preciso – com a atribuição à família da obrigação de educar. É, ainda, nesse mesmo sentido, o aparecimento da legislação noviça do “terceiro setor” pós-reforma do Estado de 1995, que igualmente procura repassar à “sociedade civil” aquele dever constitucional de educar, com a ressalva, possível de cobrança pela prestação desse serviço.

⁸³ Lei de Diretrizes e Bases da Educação promulgada em 1996.

Como asseverado, o direito à educação pública e de qualidade foi objeto de encampação crítica pelo discurso neoliberal, no sentido de que o que é público estatal – com raras exceções -, por sua natural burocracia e ineficiência, se incompatibiliza com o processo de ensino/aprendizagem de qualidade.

Tal discurso reforça o fato de que, com a busca de reforma do Estado de 1995, também, pleiteia-se a redefinição do papel desse mesmo Estado. Um desses papéis, indubitavelmente, propõe o redesenho do campo educacional frente às garantias constitucionais definidas para a área, haja vista as políticas públicas que se modelaram com as reformas dos currículos escolares de vários cursos. Contudo, a postura da promoção e execução do dever à educação pelo Estado tem significado, na prática, sua gradual transferência do setor público para o setor privado. Essa é a maior e mais importante política educacional que se problematiza e se desenvolve no momento.

No entanto, a proposta do Plano de Reforma em caracterizar a educação como serviço não-exclusivo do Estado não poderia se concretizar sem a “permissão” da legislação vigente, nem se contentar em apenas moldar com essa perspicácia as lacunas da LDB/1996. Nesse intuito, várias foram as alterações envidadas por meio de Leis e Decretos outros que perseguiram e perseguem esse escopo. No ano de 2001, por exemplo, as OSCIP’S passaram a ter direito, pela Lei nº 9.249, à viabilização do acesso a doações dedutíveis do Imposto de Renda das pessoas jurídicas (FERRAREZI, 2001). A emulação pela isenção de impostos ou dedução é grande incentivador para a constituição das OSCIP’S.

Nessa esteira, tem-se operado nos últimos anos no Brasil a fixação da legislação que rege, de forma direta ou indireta, as entidades do “terceiro setor”, o que facilita as relações de cooperação entre as esferas pública e a privada. Fica evidente, dessa forma, que a nova legislação é justamente a legitimadora da desresponsabilização do Estado no que diz respeito às questões sociais. Na doutrina do ex-ministro Bresser-Pereira:

A nova lei, tendo como pressuposto que todos são honestos até prova em contrário, inverte a lógica do controle burocrático apriorístico por meio de documentação, apontando para direitos e deveres das organizações da sociedade civil. (...) Aqui se colocam dois desafios da mudança por parte do Estado: o gerencial - para engendrar novas práticas que tenham como critério atender o cidadão com eficácia e eficiência, limitando o poder burocrático discricionário; e o institucional – para impulsionar novas relações entre Estado e organizações da sociedade civil amparadas em uma regulação flexível. Também para as organizações da sociedade civil são exigidas mudanças gerenciais e mudanças na cultura organizacional e nas práticas paternalistas prevalentes (FERRAREZI, 2001, p. 8).

Outro exemplo decorrente da reformulação das políticas sociais de redefinição das funções estatais é a Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998 – também já citada –, que dispõe sobre o serviço voluntário, considerado como atividade não remunerada prestada por pessoa física à entidade pública. Desse modo, o serviço voluntário não gera, segundo a lei, vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária, etc. Esse tipo de serviço tem a faculdade legal de ser concretizado mediante a celebração do termo de adesão entre a entidade pública ou a instituição privada e o prestador de serviço voluntário. E o termo assinado pelo voluntário deve conter de maneira clara o objeto e as condições de exercício da atividade voluntária, sob pena de se configurar uma relação de trabalho tradicional.

Sem dúvida que, com a mencionada lei, as manifestações de solidariedade, junto a entidades públicas ou privadas que desenvolvem serviços públicos, ficaram mais protegidas contra intenções menos lícitas de pessoas físicas prestadoras de serviços. Porém, há que se observar, no entanto, o cuidado com o efeito contrário, isto é, o poder público ou privado dar vazão à síndrome da contenção de despesas, que é um discurso contido no desmonte das políticas sociais trazidas pelo PR de 1995 frente à crise fiscal. Discurso de índole neoliberal que, por outro lado, proporciona a precariedade no atendimento ao público ou o funcionamento de órgãos públicos com quadros insuficientes de servidores, correndo-se o risco da descontinuidade do serviço e de a obrigação estatal acabar ficando à mercê dos voluntários de boa vontade.

A Lei nº. 9.637, de 15 de maio de 1998, segue a mesma linha de raciocínio do pensamento neoliberal delineado para o novo papel do Estado com o planejamento do PR de 1995. A referida Lei qualifica como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Essa lei promove uma verdadeira lacuna catalizadora quanto à transferência de atividades estatais para o setor privado, além de se constituírem com recursos públicos.

Há, ainda, a legislação que determina a transferência de recursos públicos para entidades do “terceiro setor” mediante a Constituição Federal de 1988, art. 150, inciso VI, alínea c, que normatiza a isenção de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviço das instituições de educação e assistência social sem fins lucrativos. O Decreto nº. 91.030, de 5 de março de 1985, regula essas isenções fiscais, beneficiando entidades sem fins lucrativos que promovam atividades com fins culturais, científicos e assistenciais (SZAZI, 2000, p.222).

Acedendo com a necessidade de se imiscuir nas reais finalidades das instituições, ou como se manifesta suas ações na vida cotidiana, é que se permite concordar com o pensamento dos vínculos entre o jurídico ou legal e o social. Em outras palavras:

É só por um esforço mental que fazemos abstração do ‘jurídico’ para considerarmos o ‘social’ do Estado. Por sua vez, não é possível, a rigor, tratar do ‘jurídico’ e do ‘social’ sem implicitamente envolver a questão dos fins da instituição, o problema *teleológico-político* (REALI, p. 129, item 105).

Assim, por mais lógico que a legislação posterior à reforma de 1995 possa apresentar-se com os princípios democráticos da eficiência na prestação do serviço público, a práxis social demonstra coerência com os objetivos da própria reestruturação produtiva do capital. O fato singular que se materializa na vida cotidiana é a emergente consolidação do cumprimento dos deveres públicos nas mãos do público não-estatal, isto é, do privado, emulado pela legislação que “institui” e fundamenta a atuação do “terceiro setor” perante a educação em sua própria LDB, com princípios e metas tipicamente da cultura de mercado, ou seja, com fins e meios, objetivando exclusivamente ao aumento da produção e do consumo, por uma única finalidade, o lucro.

Entrementes, quando se fala em direito à educação, um de seus aspectos indissociáveis é a obrigatoriedade consagrada ao Estado para com a promoção e preservação desse direito histórico socialmente fundamental. Vale lembrar que o direito à educação na verdade seria melhor expresso pelo termo relacionado ao direito à instrução ou formação, que, por conseguinte, possibilita o acesso ao conhecimento histórico-social conquistado ou acumulado ao longo do tempo pela humanidade, possibilitando a construção constante de mais conhecimento a partir dos já desenvolvidos. Com essa finalidade, a educação é o campo por excelência e requer, naturalmente, mecanismos legais que garantam seu desdobrar constitucional e regulem o setor. Por isso, o importante papel da Lei ordinária das Diretrizes e Bases da Educação nº 9.394, de 1996.

4 UMA NOVA FACE LEGISLATIVA APÓS A REFORMA DO ESTADO PARA A EDUCAÇÃO

4.1 A Ideia de Educação Como Serviço Não-Exclusivo Subsidia as Parcerias Entre o Público e o Privado no Contexto Capitalista

Dourado (2001, p. 284) afirma que as fronteiras entre as esferas, pública e privada, são precárias e permeadas por desdobramentos do Estado e de suas políticas, tornando natural e emergente a privatização do público. Desse modo, uma das propostas a serem empreendidas, de acordo com o Plano da Reforma do Aparelho do Estado de 1995, é a setorização da Administração Pública *lato sensu* em quatro: Núcleo Estratégico, Atividades Exclusivas, Serviços não exclusivos e Produção para o Mercado. Dentre essas propostas, vai-se ater, na presente investigação, àquela que trata da transferência de funções sociais constitucionais para a esfera privada e tipificada no Plano de Reforma como de competência do setor de serviços não-exclusivos do Estado, pois que se identifica como uma das maneiras emergentes de privatização do público.

Segundo o Editorial da Educação & Sociedade (2003), o sociólogo Emir Sader expôs na *Folha de São Paulo* de 19/06/2003, sob o título “Público *versus* mercantil”, uma das mais bem sucedidas teorias políticas do neoliberalismo, quando opõe os termos estatal e privado.

Sob essa abordagem, escreve o autor:

Contra o *estatal* são lançadas as pechas de ineficiente, cobrador de impostos e mau prestador de serviços à população, além de burocrático, corrupto, opressor. Em favor do *privado* idealizam-se virtudes como as de espaço de liberdade individual, de criação, de imaginação e de dinamismo (SADER, 2003 apud PINO et al., 2003, p. 729 – grifos do autor).

Todavia, segundo Pino et al (2003, p. 729), o extremo oposto ao estatal “[...] é a negação da cidadania, é o reino do mercado, aquele que, negando os direitos, nega a cidadania e o indivíduo como sujeito de direitos [...] A polarização essencial não se dá entre o estatal e o privado, mas entre o público e o mercantil”.

No primeiro fragmento, deve-se extrair o argumento pejorativo voltado à concepção de estatal que seria o grande obstáculo à promoção da cidadania e o desentrelaçamento da burocracia na esfera pública, tornando-a flexível, dinâmica, livre da incompetência da máquina

administrativa, inclusive, provocando a falta de eficiência. A solução está, pois, na simultânea atuação de outras empresas públicas não-estatais e privadas no setor estatal. Logo em seguida, todavia, o autor mostra que, na verdade, o que se dissemina e confunde propositalmente são os conceitos de estatal e privado, passando a falsa imagem de que são a mesma coisa que público e mercantil. Desse conflito, têm-se pressupostos político-ideológicos relevantes para a nova redefinição de funções, vez que não seriam de prestação essencialmente exclusiva do poder público estatal alguns serviços como o educacional.

As instituições desse setor não possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da **educação** e da saúde, ou porque possuem 'economias externas' relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado (MARE, 1995, p.41 - grifo nosso).

Dáí infere-se a justificativa de setorização do Estado, com especial ênfase para os serviços não-exclusivos e a conseqüente redefinição do recorte legal em esferas: pública, privada e pública não-estatal. Para esta última, precisava e foi viabilizado rapidamente um marco legal que se iniciou com a Emenda constitucional nº 19/98, a qual permitiu o cooptar de instituições sem fins lucrativos (associações e fundações) já existentes e a constituição de muitas outras novas. Elas, com poucas alterações e agora sob a forma pública não-estatal, incorporaram uma vertente mais "pragmática" à hegemonia política do capital, como a que diz respeito à incapacidade do Estado de cuidar eficientemente da execução das políticas sociais, o que indubitavelmente corrobora a proposição legitimadora dos princípios de mercado.

Então, o "terceiro setor" emerge revigorado no cenário sócio-econômico e político, donde os paradigmas neoliberais – que já vinham rearticulando conceitos - vão estruturar-se, para embasar a inovação da legislação que justifique a transferência de obrigações constitucionais, ou de recursos públicos, para a esfera privada, sem se importar - ou intencionado - com as perdas de possíveis direitos sociais anteriormente conquistados, como o direito à educação plural e plena de acesso aos conhecimentos histórico-socialmente acumulados, e não exclusivamente para um perfil de competências e habilidades que possibilitem tão somente a expectativa de emprego.

A Sociedade civil, que antes se organizava em movimentos sociais politizados – sindicatos, ONG'S combativas, associações, fundações etc., forçando o atendimento das reivindicações populares por parte dos órgãos governamentais, como no período de governo militar dos anos 80, é vítima do novo movimento do capital globalizado em sua estrutura

econômica neoliberal. Tudo, logicamente, em consonância com as burguesias nacionais, suas integrantes e associadas. Desse modo, a Sociedade civil brasileira passa a ser condicionada pela legislação e recebe do aparelho estrutural do Estado a obrigação de dar cumprimento e se responsabilizar pelos amplos deveres sociais estatais determinados pela Constituinte de 1988.

Isso tudo proporciona ao “terceiro setor” assumir a obrigação de prestação pública estatal de determinados serviços sociais com recursos públicos, como o educacional, sem o compromisso da gratuidade, continuidade e qualidade do ensino. Há outros direitos⁸⁴ que são afetados, como, por exemplo, os dos professores, que deixam de ser servidores públicos e empregam-se no público não-estatal, sujeitos às regras do setor privado. Isso, inclusive no desempenho de funções pedagógicas de controle e formação do educando para os anseios do novo operário não assalariado, que é o empreendedor. Desse modo, pode-se deduzir que a desresponsabilização do Estado de suas funções constitucionais obedece a princípios mais de natureza mercadológica do que de reivindicação ou eficiência social.

Outra consequência, que fatalmente pode ocorrer devido ao afastamento do Estado de suas funções constitucionais, obedecendo aos ditames do mercado, é a naturalização, junto aos cidadãos, do pagamento pelo uso dos próprios serviços públicos. Assim, além de pagar os impostos e outras taxas e contribuições públicas, esses deverão, também, pagar pelo seu uso do serviço.

É o que se deduzir de um dos objetivos do Plano de Reforma para os serviços não-exclusivos, ou seja, da ideia de parceria do Estado com a Sociedade que o PR advoga. A Sociedade, em outras palavras, “deverá também participar minoritariamente de seu financiamento via **compra** de serviços e **doações**” (MARE, 1995, p.59 - grifo nosso).

Com efeito, aduz o Plano de Reforma que:

[...] a administração pública gerencial caracteriza-se fundamentalmente pela eficiência dos serviços prestados a milhares senão milhões de cidadãos [...]. O princípio correspondente é o da eficiência, ou seja, a busca de uma relação ótima entre qualidade e custo dos serviços colocados à disposição do público. Logo, a administração deve ser necessariamente gerencial (MARE, 1995, p. 54).

Tais ditames possuem uma condição de mercado tão flagrante que até a denominação dada a essa dinâmica – administração pública gerencial em contraposição à administração pública burocrática – apoia-se na corrente linguagem do setor privado, o que não só retrata a

⁸⁴ A exemplo da estabilidade funcional, como servidor público.

crença no mercado como solução para os problemas emergentes da crise, como e, principalmente, intenciona o acultamento social salvacionista no dito setor.

Portanto, atendo-se ao conteúdo ideológico neoliberal, que apregoa o afastamento do Estado da condição de provedor das demandas sociais, infere-se que a terceira forma de propriedade – intitulada de propriedade pública não-estatal – acaba por atender, sob o véu da eficiência do serviço privado, a uma lógica de desconstituição de direitos sociais, em especial, o direito à educação, objeto deste estudo, impulsionando-o ao mercado por uma via legal oblíqua que é o “terceiro setor”.

Não surpreende, pois, que a mercantilização dos serviços (antes, direitos) educacionais esteja há quase uma década na ordem do dia de AGCS/OMC – desde as propostas americanas, australianas e neozelandesas para sua regulamentação – nem que a imprensa nacional noticie que ‘Fundos de investimento externos pretendem adquirir instituições [universidades] para depois vender participação’ [...] (PINO et al., 2003, p. 727).

O capitalismo não só camufla as suas contradições mais uma vez no âmbito da Sociedade civil, como reestrutura um novo modo de produção e acumulação flexível de capital a partir do campo educacional. Para alcançar esse intento, denomina de parceria a relação contratual de bens e serviços celebrada entre o setor público, o setor privado e ou o público não-estatal, por meio de diversos mecanismos jurídicos. Um desses mecanismos jurídicos ressignificados, e particularmente pactuados, é o qualificador de associações e fundações como as OSCIP’S, instituídas pela Lei nº. 9.790 de 1999, restando adiante demonstrada a sua faculdade legal de materializar-se como ente do “terceiro setor” permitido a atuar no campo educacional, bem como isso pode interferir no dever do Estado para com o direito à educação.

4.2 A Parceria Público-Privada, o Dever do Estado e o Direito à Educação

A revisão e adequação dos anseios político-jurídicos do conteúdo constitucional foi imprescindível para os fins da reforma do Estado em qualquer de seus níveis, sob pena de tornar sem efeito aquele escopo, por ausência de base ou força coercitiva legal (art. 5º, II da C.F.)⁸⁵. Nesse diapasão, a Carta Magna de 1988, considerada como burocrática pelos

⁸⁵ Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

“reformadores”, foi alvo de inúmeras Emendas Constitucionais, como a de número 19, diretamente relacionada ao tema do presente estudo.

Com a legislação pertinente sendo consolidada, atribuiu-se ao Poder Judiciário, se acionado por qualquer cidadão, e ao Ministério Público, a incumbência de fiscalizar, prevenir e solucionar o cumprimento de metas e os conflitos porventura oriundos da legislação que rege as parcerias entre as esferas públicas e privadas, dando a falsa imagem de controle social. Ora, o Poder judiciário, especialmente, os sistemas judiciários a cargo dos estados-membros, está precarizado, isto é, sem condições materiais e humanas para atender com presteza as demandas que lhe são levadas ao conhecimento para apreciação, haja vista o volume de processos que se acumulam nos fóruns de todo o país.

O Ministério Público, igualmente, também encontra muitos limites em condições materiais. Então, como se falar em controle social com recursos humanos insuficientes para o trabalho, tanto no Judiciário, quanto no Ministério Público. E, ainda, com o conhecimento específico que a matéria de fiscalização orçamentária para o “terceiro setor” exige. Sem falar no volume de ações que dão entrada no Judiciário e que, quando se consegue uma sentença satisfativa, leva mais de anos?

Porém, tudo vem se movendo dentro de uma aparente ordem e consenso social dos parâmetros legais pós-reforma de 1995. Será mesmo? Será que as organizações não governamentais, especialmente, a mais recente emulada pela Lei nº 9.790/98 das OSCIP’S, podem assumir plenamente o serviço social fundamental da educação?

A resposta a essa pergunta e aos outros questionamentos acima requerem a observância dos princípios constitucionais abalizadores que, mesmo após 1988, pouco foram efetivados no âmbito social por uma série de interesses e entraves políticos e que agora sofrem o rescaldo do arrefecimento com os ditames neoliberais, apresentando-se acima dos princípios constituintes. Exemplo disso é que, logo no artigo primeiro da Constituição Federal brasileira de 1988, encontram-se dois fundamentos do Estado Democrático de Direito, da República Federativa do Brasil, que, implicitamente, resguardam o direito social fundamental à educação, quais sejam: os fundamentos da cidadania (inciso II) e o da dignidade da pessoa humana (inciso III). Sem dúvida, para se falar em cidadania, é indispensável que se tenha assegurada a educação do brasileiro; e dignidade da pessoa humana, sem direito pleno à educação pública e gratuita, é falácia. Portanto, antes de se cogitar valores neoliberais no campo educacional, dever-se-ia, primeiramente, buscar a concretização daqueles dois princípios nesse mesmo ambiente social, o que não acontece.

Todavia, de forma explícita, encontram-se no artigo 6º da C.F./88 os direitos sociais e, dentre eles, o direito à educação. Ressalte-se que, nesse mesmo artigo *in fine*, há a recomendação de que os referidos direitos devem observar o previsto na própria Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o direito social à educação deve seguir a orientação que o Título VIII – Da Ordem Social lhe prescreve, especificamente, nos artigos 193 e 205 a 214, entre os quais, destaca-se o princípio do dever do Estado em garantir o direito à educação de maneira ampla.

Paralelamente às normas constitucionais, foi promulgada, após a publicação do plano de reforma de 1995, ou seja, aos 20 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.394 de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que, no artigo 2º⁸⁶, prescreve redação diferente da contida na Constituição Federal, suprimindo, textualmente, a expressão “direito de todos” e, ainda, invertendo, de forma intencional, os substantivos, Estado e Família, como se a denotar o dever prioritário desta em comparação à daquele, claramente a amenizar o dever direito do Estado.

Contudo, na exegese dos artigos da Constituição Federal, vinculados à educação, destaca-se o ente político e jurídico, Estado brasileiro, implícita e explicitamente, sem dar margem a dúvidas. Da primeira forma, o Estado sobressai-se como o ente incorporador dos princípios ali positivados para manter-se a ordem, visto que a Ordem Social não se estabelece por si mesma entre milhares de pessoas sem uma organização institucional que a empreenda. Já, no segundo aspecto, o ente estatal é textualmente citado como, por exemplo, no artigo 205⁸⁷, pelo qual o Estado é, indubitavelmente, o personagem principal na execução e, quiçá, na responsabilização das demandas sociais. Em particular, pelo direito social fundamental à educação.

De uma maneira mais direcionada, pode-se acrescentar, ainda, que a Constituição de 1988 é clara ao objetivar o bem-estar e a justiça social⁸⁸, primados de cunho sociológico, político e jurídico que atestam a opção da Constituinte brasileira por uma configuração do Estado de Bem-Estar Social, afastando, assim, a concepção econômica, cultural e política neoliberal pretendida na reforma do Estado com o MARE⁸⁹.

⁸⁶ Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁸⁷ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁸⁸ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

⁸⁹ Ministério Federal da Administração e Reforma do Estado.

O Estado Social de Direito representou, até a presente fase histórica, o modelo mais avançado de progresso, a exibir a própria evolução espiritual da espécie humana. A Constituição Brasileira de 1988 representa perfeitamente este ideário, que todavia, entre nós, jamais passou do papel para a realidade. É verdade que nos recentes últimos anos o Estado Social de Direito passou, em todo o mundo, por uma enfurecida crítica, coordenada por todas as forças hostis aos controles impostos pelo Estado e aos investimentos públicos por ele realizados. Pretenderam elas reinstaurar o ilimitado domínio dos interesses econômicos dos mais fortes, tanto no plano interno de cada País quanto no plano internacional, de sorte a implantar um não-abertamente confessado “darwinismo” social e político. Este movimento estribou-se em uma gigantesca campanha publicitária denominada globalização, que preconizou um conjunto de providências concretas representativas do chamado “neoliberalismo”. É bem de ver, todavia, que tal movimento não passa, na História, de um simples “soluço”, e já começa a se despedir (BANDEIRA DE MELLO, 2007, p. 49-50).

Para Bandeira de Mello (2007, p. 763-764), a Constituição brasileira de 1988 é uma “antítese do neoliberalismo”, o que “...arrasa preliminarmente e desacredita do ponto de vista jurídico quaisquer veleidades de implantação, entre nós, do ideário neoliberal”. Esse entendimento estende-se ao sistema educacional brasileiro, devendo sujeitar os institutos legais de caráter social, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira de 1996 e, especialmente, as parcerias entre o público e o privado, a se operacionalizarem nas unidades escolares, secretarias estaduais ou municipais de ensino de todo o país. Destitui, por consequência, qualquer receituário cultural de premissa neoliberal na desresponsabilização do Estado perante a educação.

Nada obstante ser livre à iniciativa privada a atividade de ensino, ao Poder Público se impõe, legalmente, o dever de fiscalizar e autorizar os particulares que explorem a referida atividade dentro de parâmetros que a Sociedade brasileira em seus anseios político-sociais mais amplos aprove. Contudo, o dever legal de promover a educação com o uso das parcerias por meio do público não-estatal atende objetivamente a uma formação de capital humano⁹⁰.

Destarte, ao Estado cabe primeiramente o dever de elaboração e, também, a execução das políticas públicas no campo educacional, seguido pela Família, mas que pouco se apercebe do pleno significado do direito à educação⁹¹. Somente de forma complementar, cabe

⁹⁰ Teoria formulada por Theodore Schultz. Nas palavras de Frigotto (1989): “TCH responde, ideologicamente, às aspirações do capital e, funcionalmente, se constitui em referencial transformador da educação levando ao desenvolvimento econômico do país”. Já Souza (s.d., p. 222) ajunta: “Em outras palavras, o sistema escolar se afiguraria numa espécie de grande rede de preparação de recursos humanos para as empresas, tentando adequar-se, de um lado, às demandas de qualificação do mercado de trabalho e, de outro, ao conjunto de políticas e estratégias macroeconômicas voltadas para o desenvolvimento do país.

⁹¹ Infelizmente, pelo contrário, entende-o como uma concessão do Estado, uma benesse, não como um direito.

à Sociedade civil privada, empresarial ou sem fins lucrativos figurar na colaboração do serviço social educativo. E o verbo colaborar não pode ser interpretado, extensivamente, a ponto de transformar a Sociedade civil na principal promotora da atividade educativa – ou como principal responsável por essa atividade – e, sim, que apenas ajuda e contribui para o cumprimento do dever estatal.

Por consequência, se o Plano de Reforma trata o dever do Estado e o direito de todos à educação pública gratuita e de qualidade como um serviço de prestação não-exclusiva, também não pode ser concebido como competência exclusiva do privado ou, ainda, reduzir a atuação do aparelho estatal, tão somente pelo fato de figurar o verbo colaborar no artigo 205 da C.F/1988:

O papel da sociedade de colaborar na questão da educação, em nosso ordenamento jurídico, não pode, de forma alguma, transformar a sociedade civil, as entidades do ‘terceiro setor’, como principais atores ou mesmo como únicos responsáveis na prestação dos serviços educacionais. Neste caso, é clara a subsidiariedade da sociedade civil na prestação destes serviços, e não do Estado (VIOLIN, 2008, p. 5).

Ainda sobre a temática do dever do Estado de responsabilizar-se pela educação, e não da Sociedade civil ou do particular em assumir tal obrigação, Di Pietro (2005, p. 245) aduz que, quando a Constituição Federal de 1988 toca preceitualmente na gestão democrática do ensino público, “significa a participação do particular na gestão e não a transferência da gestão ao particular”. No mesmo sentido, professora Silva (2005, p. 790) que “a preferência constitucional pelo ensino público importa que o Poder Público organize os sistemas de ensino de modo a cumprir o respectivo dever com a educação, mediante prestações estatais”, por onde se presume, obviamente, todas as atividades ou ações inerentes à prestação do serviço, com a devida qualidade.

Dessa forma, o autor conclui que a Constituinte brasileira explicitou como deve ser tratada a educação pelo Estado, isto é, como dever intransferível e de prestação social direta, com a possibilidade, excepcional, de repasse às entidades – também, expressamente, previsto – de recursos públicos, ou seja, “faculta-se, por exceção, dirigir recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas” (SILVA, 2005, p. 790).

É notório, no texto constitucional examinado anteriormente, que os serviços públicos sociais não-privativos – não-exclusivos, segundo o Plano de Reforma – são de prestação lícita à iniciativa privada. Porém, é inequívoco reconhecer que esses serviços, como é o caso específico da educação, devem ser desempenhados por entes públicos, prioritariamente, e que

jamais podem assumir qualquer entendimento extensivo de que o público não-estatal encontre acolhida na Lei Maior. A colaboração de terceiros, mesmo que enquadrados como entes do “terceiro setor” e sem fins lucrativos, não coaduna com exclusividade. Bandeira de Mello (2005) sentencia que, diante dos serviços sociais como saúde, educação, previdência e assistência social, “o Estado não pode permitir que sejam prestados exclusivamente por terceiros” (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 666; 668 e 782).

É importante que o Estado desempenhe diretamente os serviços públicos como a educação e, também, mantenha uma estrutura própria na prestação desses serviços. Nas palavras de Violin (2008, p. 7), “é permitido que a iniciativa privada preste estes serviços, que serão fiscalizados e em alguns momentos autorizados pelo Poder Público, mas é obrigatório que o Estado tenha o seu aparelhamento para prestação direta dos serviços sociais”. E mais pontual, ainda, é o enunciado do referido pesquisador quando exemplifica não ser possível “que determinado município repasse toda a gestão da educação ou saúde pública para entidades do ‘terceiro setor’” (VIOLIN, 2008, p07). Comenta Di Pietro (2005, p.239) que “não tem fundamento jurídico, no direito brasileiro, a terceirização que tenha por objeto determinado serviço público como um todo”.

Numa referência mais próxima à realidade aqui estudada, das parcerias, porém com aplicação mais direta às OS – o que não impede ilações comparativas com as OSCIP’S, Bandeira de Mello (2005, p.232) anuncia que os “(...) arts. 205, 206 e 208 configuram a educação e o ensino como deveres do Estado, circunstâncias que o impedem de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de transpassá-lo a organizações sociais”. E, por serem serviços públicos não-exclusivos do Estado, não cabem as modalidades de concessão ou permissão de serviços públicos previstas na lei. O autor ainda profere que:

[...] como sua prestação se constitui em “dever do Estado”, conforme os artigos citados (arts. 205, 206 e 208), este tem que prestá-los diretamente. Não pode eximir-se de desempenhá-los, motivo pelo qual lhe é vedado esquivar-se deles e, pois, dos deveres constitucionais aludidos pela via transversa de “adjudicá-los” a organizações sociais. Segue-se que estas só poderiam existir complementarmente, ou seja, sem que o Estado se demita de encargos que a Constituição lhe irrogou (BANDEIRA DE MELLO, 2005, p. 232).

Portanto, o Estado deve dar cumprimento a sua obrigação constitucional de desempenhar a atividade-fim que lhe confere a Constituinte de 1988 e que se formalizou na Constituição Federal de 1988 – que é a educação –, bem como garantir, por meio de fiscalização, uma formação plena e plural do educando, que não somente privilegie a

formação do capital humano a menor custo para o setor produtivo, atendendo apenas a seus interesses mercadológicos. As parcerias não podem ser um mecanismo de penetração cultural da concepção neoliberal de mundo. Às parcerias poderá caber a colaboração sem gerenciamento ou execução exclusiva e direta da prestação educacional. No entanto, Lélis (2007) demonstra em sua pesquisa que as próprias Secretarias de Ensino municipais estão se submetendo às diretrizes de organizações do “terceiro setor”, como o Instituto Ayrton Senna, sob pena de perderem a parceria caso não sigam as normas impostas pela mencionada ONG.

4.3 Parcerias por Contratos de Gestão Para Organizações Sociais

O que interessa, efetivamente, é rastrear e analisar como a implementação de políticas públicas de caráter neoliberal vem reformulando o papel do Estado na educação por meio da legislação atual, promovendo as parcerias entre as esferas públicas e a privadas. Por isso, é importante se observarem as formas como se operacionaliza legalmente na realidade concreta. Todavia, pela amplitude do tema, apenas as principais formas de políticas públicas educacionais que se materializam em leis serão mencionadas. Inicie-se pelas organizações sociais e os contratos de gestão.

O governo de FHC criou para o Estado o Programa Nacional de Publicização (PNP) com o objetivo de ampliar a descentralização administrativa na prestação de serviços públicos. Um dos caminhos da publicização foi o advento da Lei nº. 9.637/1998 para algumas atividades de caráter social, exercidas por pessoas e órgãos administrativos de direito público, que poderiam ser, posteriormente, absorvidas por pessoas de direito privado. Estatui o art. 20 da referida lei, *in verbis*:

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

- I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;
- II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;
- III - controle social das ações de forma transparente.

A bem da verdade, como essa lei veio na esteira da reforma deflagrada em 1995, é de se cogitar que a real intenção do Estado, com o Programa em pauta, seria o seu afastamento gradual e direto da atividade de prestação de alguns serviços públicos, delegando-os a pessoas de direito privado, não integrantes da Administração Pública, direta ou indireta, principalmente, organizações do “terceiro setor”.

Às pessoas jurídicas do “terceiro setor”, que já desempenhavam papéis na vida social, foi reservada - seguindo-se as recomendações internacionais de desestatização de algumas funções e da reforma estatal - a execução desses serviços públicos, em regime de parceria com o Estado, por meio de contratos de gestão (Lei nº. 9.637/1998) ou termos de parceria (Lei nº. 9.790/1999). Estavam, geneticamente, constituídas as chamadas organizações sociais (OS) e, um pouco mais tarde, as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIIP's).

A Lei nº. 9.637/1998, em seus primeiros artigos, dispõe:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão.

A análise do fragmento legal supra referido denota, de fato, uma teratologia⁹² jurídica, pois, por meio de norma infraconstitucional, o Estado está a possibilitar a transferência à iniciativa privada de algumas de suas atividades nucleares, ou atividades-fim. Entre essas atividades-fins está a educação e a saúde, dois setores de grandessíssima relevância social e que absorvem centenas de milhares de trabalhadores, nas mais variadas funções, sem contar que são direitos sociais fundamentais, conforme já visto. Como atividade-fim da prestação

⁹² Substantivo feminino (Do grego *terás, teratos*, monstro): ciência que estuda as monstruosidades orgânicas.

estatal em conformidade com os desígnios da Constituinte, e claramente determinados na Constituição formal de 1988, deve o poder público prestá-la, preferencialmente, e de modo direto, não se podendo cogitar de outros modos, como o espaço público não-estatal, exceto o já permitido na própria C.F/1988.

Contudo, atendidas às exigências da legislação infra-constitucional, bastará àquelas entidades do “terceiro setor” obter o certificado de qualificação junto ao Ministério da Justiça para assumirem a função de parceiros do Estado, visando à execução de determinadas tarefas de interesse público inclusive, sem necessidade de licitação para celebração de contratos de gestão com o poder público, consoante deflui da Lei nº. 8.666/1993:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Inciso acrescentado pela Lei nº. 9.648, de 27.05.1998).

Outro dado importante nesse contexto é que, depois de qualificadas como organizações sociais – o que resultará de critério discricionário do ministério competente para supervisionar ou regular a área de atividade correspondente ao objeto social (art. 2º, II da lei nº. 9.637/1998) –, aqueles entes do “terceiro setor” poderão ser declarados como de interesse público e utilidade pública. Portanto, para todos os efeitos legais, podem receber recursos orçamentários e usar bens públicos necessários à consecução de seus objetivos. Nesse último caso, por meio de permissão de uso (arts. 11 e 112 da lei retro mencionada).

Ademais, há a possibilidade de cessão especial de servidor público, com ônus de seus vencimentos para o Estado, ou seja, o governo poderá ceder servidor público que irá atuar nas organizações sociais privadas como funcionário prestador de serviços e sem a incumbência do pagamento de sua remuneração, que continua sendo do órgão estatal cedente.

Paradoxalmente, a lei estabelece que, nos próprios contratos de gestão, deverão ser observados os princípios da moralidade, da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da economicidade, o que por si só atrita com a inexigibilidade da licitação. Isso porque, sem licitação, por exemplo, tolhe-se a oportunidade para que outras entidades organizativas também participem do pleito, democraticamente, no sentido de firmar contratos com a Administração Pública.

Assim, face à Lei nº. 9.637/1998, as organizações sociais podem, entre outras vantagens, contratar empregados sem concurso público, adquirir bens, produtos e serviços

sem processo de licitação e ainda não prestar contas de seus gastos a órgãos de controle interno e externo da Administração Pública. Essas formas de operacionalização são consideradas atribuições privativas do Conselho de Administração da própria organização, que, por seu turno, pode aprovar por maioria, no mínimo, dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que devem adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade privada.

Evidentemente, com todos os benefícios e facilidades expostas acima, trata-se de terceirização ou privatização de serviços públicos. Transferem-se deveres do Estado, atributo constitucional das competências privativas da União, para entes privados que podem dispor de bens, patrimônio, créditos e até mesmo de servidores públicos para administrar e gerir os próprios interesses privados. Além disso, essas entidades do “terceiro setor” são, ainda, declaradas de interesse social e utilidade pública, para os fins legais, o que pode importar na isenção de impostos, obtenção de subsídios etc.

Com relação à educação, ela está prevista na Constituição Federal 1988 (art. 205) como dever do Estado. Este, não pode simplesmente desobrigar-se, ou afastar sua responsabilidade na prestação desse serviço, transferindo-a a terceiros com apoio na legislação infraconstitucional ou derivada, pois não decorre de uma vontade política mais ampla passível de legitimidade em nova Assembleia Constituinte. Ao setor privado, cabe o papel, tão-somente, de complementaridade ou colaboração, como anteriormente asseverado.

No entanto, o que se percebe pela prática são verdadeiras terceirizações previstas nas Leis nºs. 9.637/1998 e 9.970/1999 (esta que irá ser detalhada em seguida), pois há a possibilidade de transferência pelo Poder Público de prédios, móveis, hospitais, postos de saúde, equipamentos, recursos públicos e até mesmo cessão de pessoal estatutário para esses entes do “terceiro setor” e, portanto, da iniciativa privada. Isso leva a novos fatos sociais que, incontrovertidamente, somados ou agravados pelo disseminar de uma cultura relacional do público com o privado privilegia a formação para o empreendedorismo, flagrantemente, em consonância aos imperativos neoliberais do capital, que apenas gera a expectativa de emprego.

4.4 Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP’S

No que tange às OSCIP’S, as condições de sua materialização social, ou, sua constituição e performance ante os padrões de contratualização com o Estado, irão apresentar algumas particularidades. Porém, praticamente, com o mesmo objetivo político intencionado pela visão de Estado neoliberal no que diz respeito à gradual transferência de suas atividades funcionais para o “terceiro setor”. Criadas pela Lei nº. 9.790/1999, as OSCIP’S apresentam as seguintes características básicas, como decorre dos artigos a seguir mencionados:

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

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

§ 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.

Nota-se, por inferência, que não podem ser qualificadas como OSCIP’S as várias categorias de pessoas jurídicas de direito privado, basicamente, pelo que prescreve o mandamento do §2º do artigo 1º. Como exemplos de pessoas jurídicas de direito privado que não podem ser categorizadas como organizações da sociedade civil de interesse público, têm-se: as sociedades comerciais (inclusive as que comercializam planos de saúde), as cooperativas, as fundações, as organizações sociais, as organizações creditícias (relacionadas com o setor de crédito financeiro), os partidos políticos, as instituições religiosas, os hospitais, as escolas (sem gratuidade), as pessoas físicas, inclusive, fundações instituídas pelo Poder Público.

A título de ilustração com números sobre essas organizações no cenário nacional, segue a Tabela 3, elaborada a partir de dados extraídos do *site* do Ministério da Justiça brasileiro, onde devem ser cadastradas as OSCIP’S.

Tabela 3: Número de OSCIP'S Cadastradas no Ministério da Justiça até 04/11/2010

Localidade	Finalidades Diversas	Finalidade Educacional	%
Brasil	5.549	224	4%
Minas Gerais	422	19	5%
Uberlândia	21	3	14%

Fonte: Adaptado de MJB (2010)

Vê-se que já existem mais de cinco mil e quinhentas OSCIP'S cadastradas, sob as mais diversas e diferentes finalidades. Em Minas Gerais, elas ultrapassam o número de quatrocentas, e somente na cidade de Uberlândia, esse número supera a casa das vinte organizações, sendo que com a finalidade específica e declarada como educacional já se têm três.

O objetivo funcional das OSCIP'S vem ditado pelo art. 3º da Lei nº. 9.790/1999, mencionando-se, aqui, apenas os que permeiam a temática da educação:

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 finalidades:

I - *in omissis*;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da **educação**, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV, V, VI, VII, VIII, IX e X – *in omissis*;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - **estudos e pesquisas**, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins. (grifos nossos)

Desde que sejam qualificadas pelo Ministério da Justiça, as OSCIP's poderão celebrar Termos de Parceria com o Poder Público. A modalidade é classificada como sendo de gestão por colaboração, portanto, de ajuda, de contribuição com o Estado ou mesmo com o setor

privado sem fins lucrativos, não sendo de se esperar, a princípio, uma eventual substituição do órgão público ou da execução do serviço público em definitivo.

Todavia, da lei ordinária instituidora das OSCIP'S decorre a possibilidade do ente pertencente ao espaço público estatal em “delegar” as atividades tidas até esse momento histórico como públicas, enumeradas na lei, às OSCIP'S. Na prática social, no entanto, tem-se o mesmo efeito de uma terceirização, pois envolve atividade-fim do ente público, e não atividade-meio. É de notar-se, por conseguinte, que a própria Lei nº. 9.790/1999 declara quais as atividades que podem ensejar os Termos de Parceria, isto é, a Lei seleciona, porém, permite, expressamente, o desempenho da atividade-dever direto do Estado para a esfera privada.

Destaca-se, também, que o regime de parceria previsto na Lei nº. 9.790/1999 implica graves responsabilidades às entidades qualificadas como OSCIP'S. Isso porque, mesmo tendo personalidade jurídica de direito privado, e pertencendo ao segmento da Sociedade civil, elas passam a executar serviços públicos e em regime formalizado por instrumento próprio, o Termo de Parceria. Devem, destarte, respeitar as obrigações pactuadas no referido Termo e impostas pela Lei, e, o que é mais relevante observar, direcionado, primordialmente, ao interesse público, visto que, no exercício dessas atividades, a Organização desempenha função delegada do Poder Público.

Em seu art. 4º, a Lei nº. 9.790/1999 também enfatiza a observância dos princípios básicos da Administração Pública, discriminados no art. 37 da Carta Magna, ao dispor:

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se, ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III - a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V - a previsão de que na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido

com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos, independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.539, de 23.09.2002, DOU 24.09.2002)

O ponto que merece abordagem é a grande semelhança existente entre o sistema dos Contratos de Gestão, próprios das Organizações Sociais (OS), e os Termos de Parceria, firmado pelo Estado com as OSCIP'S. O cerne de ambos é a parceria Estado/entidade privada em busca do objetivo de interesse comum na prestação do serviço público ao público (povo). Todavia, envolve a delegação de poder para o exercício de atividades-fim do ente estatal, especialmente, as ligadas à saúde e à educação, que absorvem grande contingente de trabalhadores.

É digno de realce que a Constituição Federal de 1988, sobre o assunto educacional (art. 209), permite a participação de entes privados de forma complementar, sob claras condições: I – cumprimento das normas gerais da educação nacional; II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Não há qualquer menção à possibilidade de celebração de contratos de administração gerenciada que tenha por objeto o próprio serviço de educação, que é dever do Estado. O Poder Público não tem autorização constitucional expressa de transferir – sob pena de descumprir seu dever – às organizações sociais civis a administração e execução plena de suas funções educacionais. Logo, tratando-se de atividades educativas, o Estado pode apenas

contratar terceiros para a prestação de atividade-meio, *e.g.*⁹³: limpeza, vigilância, bem como serviços técnicos especializados que não se envolvam com o planejamento pedagógico. Não a transferência de toda a gestão administrativa e ou execução operacional para o público não-estatal, as OSCIP'S.

4.5 Parcerias Público-Privadas: o caminho para a privatização/terceirização da educação

Uma das formas de terceirização que já vem sendo notoriamente utilizada pela Administração Pública no Brasil são as concessões. Por elas, os serviços públicos passam às mãos dos particulares – setor privado – em toda sua extensão, inclusive, quanto à gestão da atividade pública. Sem a gestão da atividade pública, a terceirização passa a um sentido apenas de execução material da atividade e, portanto, mais delimitado, já que o planejamento e decisão das políticas públicas continuam centralizados. Esse é o entendimento que irá guiar o raciocínio que se segue.

Nada obstante já se haver tratado das leis que diretamente emulam as parcerias entre o público e o privado (Leis n°s 9.637/98 e 9.790/99), pós reforma do Estado de 1995, outras leis também contribuíram para justificar as medidas de transferência de recursos públicos para o “terceiro setor”, seja de maneira direta, por subvenções, ou indireta, pela privatização ou terceirização. Uma delas que interferiu nessa realidade e alarga o afastamento do Estado de suas obrigações constitucionais é a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que de certa forma impulsiona a terceirização do serviço público.

A Lei de Responsabilidade Fiscal inova em aspectos importantes para o controle dos gastos públicos pelos agentes políticos eleitos para o mandato de governo federal, estadual ou municipal. Seu objetivo expresso no *caput* do art. 1º estabelece “normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal”.

A própria lei prescreve o que se deve entender por “responsabilidade na gestão fiscal”, ou seja: ação planejada e transparente; prevenção de riscos e correção de desvios que afetem o equilíbrio das contas públicas; garantia de equilíbrio nas contas, via cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas, com limites e condições para a renúncia de receita e a

⁹³ *Exempli gratia*: por exemplo.

geração de despesas com pessoal, seguridade, dívida, operações de crédito, concessão de garantia e inscrição em restos a pagar;

Com isso, um preceito legal que permite aos agentes públicos veicular os recursos públicos às OSCIP'S, que prestem serviços públicos por intermédio de ser funcionários celetistas ou não, é o polêmico § 1º do artigo 18 da Lei 101/2000 (de LRF), que inova até mesmo para os estudiosos das finanças públicas ao introduzir a conta “contratos de serviços de terceiros em substituição a servidores públicos”.

Este artigo, assim como o supracitado § 3º do artigo 9º, têm ocasionado descontentamento à maioria dos administradores públicos e estranheza aos juristas e contabilistas. Na verdade, a maior dificuldade neste caso diz respeito à interpretação da norma: serão todos os serviços terceirizados, afinal, somados aos limites de pessoal? Qual a forma de substituir servidores, além do concurso público? (NASCIMENTO; DEBUS, s/d, p. 27).

Ainda vale lembrar que a Lei nº 101/2000 não substitui a Lei nº 4.320/1964, pois são de objetivos diferentes. Enquanto a segunda prescreve normas gerais para a elaboração e o controle dos orçamentos e balanços, a primeira institui normas de finanças públicas voltadas para a gestão fiscal. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei nº 4.320/64 com o *status* de Lei Complementar, mas no conflito aparente dessas duas normas jurídicas, prevalece a vontade da lei mais recente. Ou seja, aplica-se o princípio jurídico de que a LRF, por ser posterior, prevalece sobre a Lei 4.320/64.

Contudo, quando o tema diz respeito às parcerias, o administrador público se subsidia dos critérios estabelecidos nestas duas leis e em seus conhecimentos específicos, sob a justificativa de que elas praticamente “engessam” a forma de investimentos públicos na prestação de serviços diretos à sociedade. Assim, os agentes políticos vêm no “terceiro setor” a melhor forma de não paralisarem o fomento do social e desenvolvem ações focalizadas para esse viés.

Desse modo, ao observar-se os critérios considerados na lei fica evidente uma nova expectativa de planejamento. Esta é a tônica a ser apropriada pelos gestores de governo para o cumprimento de seus mandatos eletivos. E a cultura de planejamento presume a maior facilidade de controle e fiscalização dos gastos públicos pela Sociedade civil organizada, pois a transparência do ato financeiro público é requisito desse tipo de gestão gerenciada.

Porém, a contabilização deste tipo de despesa ainda é novidade e requer estudos cuidadosos no apontamento da melhor forma de operacionalizar a LRF, principalmente por

implementar uma nova rubrica contábil que não se coaduna com o apoio constitucional para tal procedimento. Isto é, não há conhecimento técnico contábil convencionado a respeito, não há uma interpretação jurídica que explique claramente a transferência do recurso público e nem há um consenso político para a medida adotada. Em resumo, que permita às instituições do “terceiro setor” como as OSCIP’S auferir os recursos públicos para pagamento de seus funcionários que prestem serviços públicos.

Vale acrescentar, que a formação do cidadão para esse modo de fiscalização por parte da Sociedade é muito específica e requer um mínimo de conhecimentos contábeis. Ela exige igual conhecimento do próprio administrador público, eleito ou não, que não poderá executar gastos sem as correspondentes previsões orçamentárias (rubricas contábeis públicas). Com isso, pode-se afirmar que o acompanhamento da correta aplicação de gastos na relação receita/despesa, em se tratando de rubricas contábeis públicas, não é tarefa fácil, mesmo para especialistas da área administrativa.

Há mecanismos instituídos pela lei que parte de pressupostos democráticos como a participação popular na discussão e elaboração dos planos e orçamentos (artigo 48, parágrafo único); disponibilidade das contas dos administradores, durante todo o exercício, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade; emissão de relatórios periódicos de gestão fiscal e de execução orçamentária, igualmente de acesso público e ampla divulgação. Mais eles requerem, conforme asseverado, saberes próprios que podem ser justificados pelo limite de 60% de gastos com as receitas – para o pagamento de pessoal, no caso de estados-membros e municípios –, mas não impõem iguais limites para o pagamento de dívidas das esferas estatais, por exemplo.

O Tribunal Superior do Trabalho assim se manifesta, no Enunciado 331, sobre o tema terceirização:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art.37, II, da CF/88).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas

públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Percebe-se, face ao Enunciado acima, que à Administração Pública é facultado contratar serviços auxiliares da atividade estatal para o desempenho de suas funções, desde que não sejam, tais serviços, referentes à atividade-fim do ente público e que não haja personalidade e subordinação direta. Só a atividade-meio pode ser terceirizada no âmbito público, como no privado. E o órgão público também não pode escolher a pessoa que irá prestar o serviço em suas dependências, caso em que se configuraria a personalidade. E não pode dar ordens diretamente ao prestador de serviços e, sim, transmitir sua intenção à empresa prestadora que o emprega.

Com esse enfoque, já é possível deduzir que a contratação de professor – salvo por meio de contrato temporário como substituto – para ministrar aulas numa escola, além de imoral, é ilegal, pois trata-se de atividade-fim da instituição educativa. Do mesmo modo, pode-se entender a atividade de planejamento e execução delineada em nível de secretarias estaduais ou municipais de ensino, quando a interveniência da OSCIP se operacionalizar nesses patamares de planos ou projetos políticos e pedagógicos na comunidade escolar, haja vista se tratarem de atividade-fim da educação. Pelo menos, é o que soe interpretar-se dos referidos preceitos constitucionais instituídos em 1988 e ainda não materializados como deveres cumpridos pelo Estado. Afinal, essa é uma das premissas legais que se intenta burlar com a institucionalização das OS'S e das OSCIP'S, principalmente. Como parceiras do setor público vêm sendo apurada a instrumentalização das OSCIP'S como base para afastamento do Estado de suas responsabilidades sociais constitucionais nos apontamentos das pesquisas anteriormente referidas, bem como nos dados documentais e das bibliografias mencionadas ao longo deste estudo. Disso decorre a perda de direitos dos trabalhadores da educação que deixam de ser estatutários e passam às condições do mercado como celetistas.

Aduz Violin (2008, p. 09), citando Dora Maria de Oliveira Ramos, que “a própria autora informa que não há lei expressa que impeça a terceirização na atividade-fim do terceirizante, mas afirma que a Justiça estabelece esta condição como presunção relativa de que, nesta situação, haverá fraude aos direitos dos trabalhadores (VIOLIN, 2008, p. 9)”. Em havendo, por exemplo, um professor que dê aulas na escola pública, sendo funcionário de empresa terceirizada, não poderá ter vínculo com a Administração, frente à contratação de servidor público se operar somente através de concurso público (C.F./88, art. 37, II). Porém,

pode-se configurar a responsabilização da Administração, com a improbidade administrativa dos responsáveis e o complementar ressarcimento do Erário, etc. Em outras palavras,

[...] o que a Administração Pública não pode fazer é contratar trabalhador com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros, porque nesse caso o contrato assume a forma de fornecimento de mão-de-obra, com burla à exigência de concurso público (DI PIETRO, 2005, p. 233).

Dessa forma, permeado os argumentos acima, com os dispositivos legais referentes às discussões que se traçam para as OSCIP'S, e frente aos horizontes que se abrem para sua atuação na educação como parceiras, fica evidente que elas não poderão ser contratadas a prestar serviços que dizem respeito às atividades-fins do ente público estatal, de maneira legal. Assim, funcionários de OSCIP'S não podem dar aulas, serem diretores de escola, pedagogos escolares, etc, ou exercerem qualquer atividade de obrigação direta do Estado, incluindo-se as atividades de gestão prestadas por secretarias municipais ou estaduais, sob pena de não agir-se com independência no planejamento de formação exclusivamente voltada para o mercado capitalista de trabalho. O perfil que melhor compactua com seus objetivos de altos lucros imediatos requer: competência como executores e não como pensadores críticos; habilidades homogeneizadas por cursos de consumo massificados pelo *marketing* empresarial; trabalhadores alijados de seus direitos históricos, mas contentes com os benefícios disponibilizados focalmente pelo Estado via OSCIP'S.

Em suma, com a reforma do Estado brasileiro iniciada de 1995, muitas vêm sendo as mudanças na operacionalização dos deveres constitucionais do Estado junto à educação com o uso das OSCIP'S. Estas, pelos estudos apontados, desenvolvem planos e estratégias de terceirização e privatização dos serviços públicos escolares. Por consequência, frustram os direitos trabalhistas dos serventuários desse campo de trabalho e criam margem à institucionalização do trabalho temporário ou não estatutário.

As OSCIP'S, pelas análises feitas, podem operar no setor sem fins lucrativos da economia, porém não estão proibidas de cobrar pelos serviços que prestem mesmo no campo educativo, sem contar que podem – pois essa é a razão de se qualificar uma instituição como OSCIP'S – receber amplos recursos públicos.

Essas organizações vêm, ainda, cumprir com os fins ideológicos voltados aos mercados de economia capitalista, mascarando a exploração imanente e sistêmica desse modo de produção como as ações focalizadas e o assistencialismo voluntário de muitas parcerias entre o público e o privado.

As OSCIP'S fazem, ainda, o papel de institucionalização e ampliação da secção da Sociedade civil brasileira por meio da hegemonia do “terceiro setor”, particularmente, pela via das parcerias.

Todas essas frentes de atuação societal em que se enxerga a atuação das OSCIP'S acabam por demonstrar como elas se constituem como importantes agentes na substituição do Estado de suas funções constitucionais, especialmente, comprometendo no campo das conquistas históricas da cidadania o direito à educação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, pretendeu-se analisar os novos contornos que os processos deflagrados com a reforma do Estado de 1995 vêm provocando no dever constitucional do Estado para com o direito à educação, por meio das parcerias entre o setor público e o setor privado, tendo por objeto de análise as OSCIP'S. Constatou-se que o setor privado, apesar de ser nominado após a reforma de público não-estatal, dimensiona mais um admirável e peculiar movimento do modo de produção capitalista em sobreviver às suas próprias crises periódicas, especialmente a partir de organizações sociais civis emuladas à substituição do Estado em suas atividades constitucionais e incentivadas por organismos multilaterais, globalmente.

Nesse sentido, a breve menção aos modelos de perfis históricos do Estado liberal, de bem-estar social e, atualmente, neoliberal, buscou orientar o raciocínio em torno das diferentes políticas públicas em nível estatal que albergam esses dois últimos modelos. Especialmente, na compreensão do contexto atual que imputa ao modelo de Estado Social de Direito, adotado pela Constituição Federal de 1988, a culpa de uma suposta “crise” fiscal, seguida da permeabilidade ao substrato democrático das políticas sociais. Essas vinham se materializando no direito de cidadania à educação de qualidade graças ao dever do Estado com o resguardo da materialização desse direito.

O estudo das Constituições brasileiras que antecederam a Constituição de 1988 visou apontar como foi se constituindo ao longo da história brasileira, os direitos sociais, especialmente o direito público subjetivo⁹⁴ à educação pública e gratuita. Visou também corroborar com o argumento de que as modificações operadas, sobretudo, na Constituição Federal de 1988 mediante Emendas Constitucionais, garantiram a ascensão e expansão das parcerias entre o setor público e o “terceiro setor” na educação. Evidenciou-se ainda que as organizações do “terceiro setor” acabam como instrumentos de privatização, financiadas e fomentadas pelo Poder Público.

⁹⁴ Direito público subjetivo significa que se uma escola pública não tem vaga para atender a demanda, a prefeitura ou Estado, deverá dar bolsas em escolas particulares. Segundo Silva (2010, p. 20): “A bolsa de estudo para o ensino fundamental privado, financiada com recursos da educação pública, está prevista na CF/88 e na LDB/96 em caráter excepcional para atender ao direito público subjetivo de acesso ao ensino fundamental. Trata-se de uma excepcionalidade, pois a Lei permite o uso deste instituto sob três condições: quando não houver vaga na escola pública próxima à residência da criança, quando a criança não possuir recursos para financiar o próprio estudo em escola privada, e como consequência, o poder público fica obrigado a investir prioritariamente na solução da falta de vagas no local de moradia do aluno bolsista”. Importante ressaltar que essas bolsas têm caráter provisório.

Com essa perspectiva, o resgate histórico teve como objetivo contextualizar o objeto de pesquisa e observar a singularidade que a década de 1980 assumiu na história brasileira. Foi possível constatar a importância do movimento de redemocratização intensificado em meados da referida década e em repulsa ao regime militar. Tal movimento, seguiu, embora não nos mesmos moldes dos europeus, um ideal de Estado de bem estar social. Esse advento foi representado pela promulgação da Carta Magna de 1988 que procurou sinalizar a reconquista, a consolidação e a constitucionalização de direitos sociais, que após a década de 1990, e mediante a Reforma Gerencial de 1995, vem paulatinamente sendo desarticulado por meio de muitos planos de governo, como foi o Plano de Reforma do Aparelho do Estado de 1995, comandado por Bresser Pereira.

A análise das dimensões político-jurídicas relacionadas às entidades que integram o “terceiro setor” e a conseqüente ascensão e consolidação das parcerias público-privadas, compreendendo o período de pouco antes da Independência do Brasil até a Reforma Gerencial do Estado de 1995, sinalizaram a importância das instituições sem fins lucrativos no apoio à sociedade civil. Num primeiro momento, onde o sentido liberal permeia as relações societárias com o Estado. E que logo depois acaba assumindo o papel de minimização assistencialista ante o agravar dos problemas sociais pela conjuntura econômica do capital, durante o período imperial e que se estende ao republicano.

Em seguida, a legislação passa a contar com leis incipientes que reconhecem a importância dos serviços prestados à Sociedade por entidades sem fins lucrativos, mas que se avoluma na projeção de mundo com a visão neoliberal. Pois esta passa a identificar nas instituições sociais dantes de utilidade pública, verdadeiros espaços para o crescimento do mercado econômico como um “setor” seguro de investimento e perpetuação da cultura na visão capitalista.

Desse modo, a investigação das OSCIP’S em seu universo teórico, apoiada nos dados empíricos de outros pesquisadores demonstrou que os principais permissivos legais que emularam a participação do privado tiveram como premissas o aspecto de substituição do Estado no cumprimento de seu dever com o Direito à Educação. E como conseqüência, a transmutação do Estado social para o Estado com fortes princípios neoliberais.

Apoiado, ainda, em autores contemporâneos, evidenciou-se que, na verdade, as políticas de cunho liberalista ou neoliberalista influenciam toda a estrutura política-econômico-social do Estado e da Sociedade hodierna, inclusive, em suas relações próprias – de quase mercado – e de reciprocidade, como são flagrantes pelas chamadas parcerias via “terceiro setor” na educação.

O fator que viabilizou as parcerias na educação, presente no Plano de Reforma do Estado de 1995, passa a classificá-las como um serviço não-exclusivo do Estado, ideia essa subsidiadora de novo paradigma, comprovando a presença do pensamento liberal capitalista no redesenho das propostas educacionais, historicamente da competência do Estado.

Desse modo, as parcerias no campo educacional recriam a noção de público e são as legítimas delineadoras de um novo modelo relacional no sistema de ensino, nos processos de aprendizagem, etc, podendo influir na democracia educacional que busca garantir condições iguais de acesso para todos. Subscreeve, ainda, ao Estado o papel de indutor na transferência gradual ao privado (público não-estatal) de suas obrigações constitucionais público-estatais, que até então lhe eram pertinentes.

As parcerias público-privadas na área educacional foi intensificada com o “nascimento” legal do “terceiro setor” por meio da Lei nº 9.637 (lei das O.S.’S) de 1998, como já foi demonstrado ao longo da pesquisa. Vale lembrar, que após mais de 12 anos em tramitação no STF da Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1923, referida lei ainda tem sua inconstitucionalidade analisada⁹⁵.

Esta nova face legislativa iniciou um processo no qual as entidades do “terceiro setor” foram se fortalecendo e se multiplicaram com grande rapidez, seja pelos benefícios como isenções fiscais, seja por verbas públicas e, sobretudo, por *marketing* empresarial e acultramento no empreendedorismo. O número de fundações, institutos, OS’S, OSCIP’S, entre outros enquadrados no “terceiro setor”, criados na década de 1990, é surpreendente.

Porém, ante essa reconfiguração do papel do Estado, as parcerias público-privadas na educação encontraram fértil espaço para institucionalização com a ajuda da nova legislação ligada ao “terceiro setor”, utilizando-se do conceito de público não-estatal, que flexibiliza e redefine a atividade pública educacional, num sentido que a própria Lei nº 9.394 de 1996 não obsta, mas que não reflete singular nitidez, quando comparada à luz das conquistas constitucionais referentes à mesma matéria ou aos anseios societais.

Em análise conjuntural ou sistêmica da vontade do Constituinte brasileiro, consubstanciada na Constituição Federal de 1988, os pilares do bem-estar social são a melhor

⁹⁵**Suspensão julgamento de ADI contra normas que regulamentam as organizações sociais** - A análise, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADin) 1923 foi adiada em razão de um pedido de vista do ministro Luiz Fux. Na ação, ajuizada com pedido de liminar, o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) questionam a Lei 9.637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais e a criação do Programa Nacional de Publicização, bem como o inciso XXIV, artigo 24, da Lei 8.666/93 (Lei das Licitações), com a redação dada pela Lei 9.648/98 (STF, 2011).

alternativa ante as desigualdades que sempre permearam a Sociedade brasileira e que teimam em persistir. Em particular, frente à experiência da intervenção militar no poder político e da redemocratizado do país.

Por isso, procurou-se rastrear a nova legislação regulamentadora do “terceiro setor” e os espaços de distanciamento criados por ela com a atuação das OSCIP’S, vez que tornam facultativo o exercício das funções do Estado e de seu dever constitucional social, o que não se pode conceber sem uma radical mudança na Lei Maior, isto é, uma revolução histórica, já que os princípios do bem-estar social não se coadunam com os neoliberais.

Apesar da recente legislação obrigar as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP’S) e outras do “terceiro setor” a embasarem seus estatutos no controle social por parte da Sociedade, por meio da participação desta em seus conselhos administrativos, na prática, isso não se instrumentaliza. O que ocorre de fato, dada à complexidade de sua implementação, é a sua instrumentalização como substituta pública não-estatal no desempenho das funções do Estado. Além disso, pela estratégia neoliberal, as OSCIP’S são os canais, isto sim, de supressão dos direitos sociais conquistados com o reconhecimento constitucional em 1988, vez que podem no desempenho de suas atividades atuarem diretamente na prestação educacional, dirigirem ou ditarem normas de condução para as secretarias de educação municipais e estaduais, além de viabilizarem a contratação de forma precária de professores e demais funcionários, que antes dispunham da garantia constitucional da estabilidade. A funcionalidade estrutural das OSCIP’S enviesa o entendimento do que seja a atividade-meio na prestação dos serviços públicos e a atividade-fim, dever direto do Estado, conforme já apontado.

Paradoxalmente, temerário é o fato do Estado repassar recursos públicos ao setor privado pelas parcerias na educação, vez que o ato educacional é atividade-fim do poder público e não atividade-meio, também em conformação ao entendimento da bibliografia consultada e das interpretações jurídicas. O ato educacional não pode ser delegado, concedido ou permitido ao exercício em sua plenitude, exceto em nível de colaboração com o poder público estatal, conforme exegese do artigo 205 da C.F./1988 (dever do Estado).

Por conseguinte, a materialização da nova legislação do “terceiro setor” para entidades sem fins lucrativos imediatos, permitindo sua atuação junto aos sistemas de educação e unidades escolares, acaba por transferir não só a forma de gestão mercadológica que essas organizações adotam para o setor público, como pode, principalmente, conduzir ao acultramento de formação empreendedora, cujas habilidades e competências, na maioria das vezes, garantem apenas a expectativa de um posto de trabalho precário e sem vínculo

trabalhista. Além disso, ainda, induz à formação específica para postos de trabalho, o que possibilita o aumento do lucro capitalista, mas diminuem a possibilidade de ocupação de outros postos de trabalho.

Por tudo que foi dito, a normatização inovadora do “terceiro setor” para as parcerias entre o setor público e o privado por intermédio das OSCIP’S, mostra-se de aplicação cautelara no campo educacional, pois o serviço público educacional é dever constitucional precípua do Estado, segundo os critérios político-jurídicos da Constituição Federal de 1988, e que impedem a transferência institucional de suas responsabilidades diretas para entidades do “terceiro setor” com o simples uso de legislação infraconstitucional. Muito pelo contrário, a Constituição da República Federativa do Brasil vigente é sistêmica em apontar o dever de garantia que compete ao Estado com o direito à educação dos brasileiros, podendo ser alterado esse entendimento somente se houver a convocação de um novo Poder Constituinte Originário⁹⁶.

⁹⁶ Poder Constituinte Originário (Inicial ou Inaugural) é aquele que **instaura uma nova ordem jurídica**, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente. [...] O objetivo fundamental do poder constituinte originário, portanto, é **criar um novo Estado**, diverso do que vigorava em decorrência do poder constituinte precedente (LENZA, 2010, p. 154 - grifos do autor).

REFERÊNCIAS

- ADRIÃO, T. e CAMARGO, R. B. Gestão democrática na constituição federal de 1988. In: Oliveira, R.P. e Adrião, T. (Org.). **Gestão, financiamento e direito à educação: análise da LDB e da Constituição Federal**. São Paulo: Xamã, 2001.
- ANTUNES, R. **A desertificação neoliberal do Brasil (Collor, FHC e Lula)**. Campinas, SP: Autores Associados, 2004.
- AMARAL FILHO, M. J. **Privatização no Estado contemporâneo**. São Paulo: Ícone, 1996, p. 40.
- AMBIENTE BRASIL. O Terceiro Setor. Disponível em: <http://ambientes.ambientebrasil.com.br/gestao/ongs_e_oscips/informacoes_sobre_o_terceiro_setor.html>. Acesso em: 10 nov. 2010.
- ANDERSON, P. Balanço do neoliberalismo. In. SADER, E.; GENTILLI, P. (Org.). **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 9-34.
- ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo, Cortez-Unicamp, 1995.
- ARAGÃO, A. S. de. **Direito dos Serviços Públicos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS (ABONG). **Onde estamos**. Disponível em: < http://www.abong.org.br/quem_somos.php>, Acesso em: 03 nov. 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**, 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARBOSA, M. G. M. **As parcerias público-privadas nas escolas públicas estaduais de Uberlândia (1995-2008)**. 2009. 118 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2009.
- BERNARDO, J. **Estado: a silenciosa multiplicação do poder**. São Paulo: Escrituras, 1998.

BOBBIO, N. **Estado, governo, sociedade:** para a teoria geral da política. 12 ed. Rio de Janeiro: Paz e Guerra, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm>. Acesso em: 14 março 2011.

_____. Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988 / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 31º. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2003, p. 230-241.

_____. Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19394.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

_____. Lei nº. 9.424, de 24 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 dez. 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19424.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

_____. Lei nº. 9.637, de 15 de maio de 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9637.htm>. Acesso em: 10 jun. 2010.

_____. Lei nº. 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 mar. 1999. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19790.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

_____. Lei nº. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez., 2004. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.** Aprovado pela Câmara da Reforma do Estado, em 21 de setembro de 1995. Brasília: Presidência da República, 1995, p. 12 e 51-59.

_____. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). **Cadernos MARE da reforma do estado; v. 2.** Secretaria da Reforma do Estado Organizações sociais. / Secretaria da Reforma do Estado. Brasília: Ministério da Administração e Reforma do Estado, 1997, 74 p.

_____. Ministério da Justiça do Brasil. (MJB). **Cidadania. OSCIP**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ0FA9C8DBITEMIDE0BCB31421184407BADA442DFB11BDDCPTBRIE.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2010.

BRAVERMAN, H. **Trabalho e capital monopolista**. A degradação do trabalho no século XX. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

BRESSER PEREIRA, L.C.; GRAU, N. (Orgs.). **O público não-estatal**. Reforma do Estado. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

_____. Uma reforma gerencial da administração pública no Brasil. In: PETRUCCI, V. ; SCHWARZ, L. (Org.). **Administração pública gerencial: a reforma de 1995**. Ensaios sobre a reforma administrativa brasileira no limiar do século XXI. Brasília: UnB/ENAP, 1999.

CANOTILO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed., 5 reimpressão. Coimbra: Edições Almedin, 1993.

CARCANHOLO, M. D. Neoliberalismo e o Consenso de Washington: a verdadeira concepção de desenvolvimento do governo FHC. In: MALAGUTI, M. L. **Neoliberalismo: a tragédia do nosso tempo**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2002. (Coleção Questões da Nossa Época, nº 65).

CARVALHO SANTOS, J.M. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. Vol. XXVII, Rio de Janeiro: Borsoi, 1947.

CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

COELHO, L. F. **Fundações públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CONCARI, S. B. El Enfoque Interpretativo en la Investigación em Educación em Ciências. In. **Revista Ensaio**. V. 10, jul/set., n. 36p. 315-330. Rio de Janeiro: Fundação Cesgranrio, 2002.

CORBALÁN, M. A. **El banco mundial. Intervención y disciplinamiento**. El caso argentina enseñanzas para América Latina. Buenos Aires: Biblos, 2002.

CURY, C. R. J. O Público e o Privado na História da Educação Brasileira: concepções e práticas educativas. In: LOMBARDI, J. C.; JACOMELI, M. R. M.; SILVA, T.M.T. (Org.) . **O Público e o Privado na História da Educação Brasileira:** concepções e práticas educativas, Campinas: Autores Associados; Hitedbr; Unisal, 2005.

DALLARI, D. de A. **Elementos de teoria geral do Estado.** 28 ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

DI DIO, Renato Alberto Teodoro. **Contribuição à sistematização do Direito Educacional.** Taubaté: Ed. Imprensa Universitária, 1982.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na Administração Pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6 ed.. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, M. H. **Dicionário jurídico.** vol. 3, São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** vol.1, 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, P. V. L. **Educação profissional e filantropia capitalista [manuscrito]:** dimensões e significados de um projeto de “Responsabilidade social empresarial”. 2010. 151 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2010.

DOURADO, L. F.; BUENO, M. S. S. O público e o privado em educação. In: Wittmann L. C.; GRACINDO, R. V. (Coords.). **O Estado da Arte em Política e Gestão da Educação no Brasil:** 1991-1997. Campinas: Autores Associados – ANPAE, 2001, p. 91-108.

FALCONER, A. P.; VILELA, Roberto. **Recursos privados para fins públicos:** as *grantmakers* brasileiras. São Paulo: Peirópolis: GIFE, 2001.

FERRAREZI, E. Set. 2001. **O novo marco legal do terceiro setor no Brasil.** Texto para o III Encuentro de la Red Latinoamericana y del Caribe de la Sociedad Internacional de Investigación del Tercer Sector (ISTR) – Perspectivas Latinoamericanas sobre el Tercer Sector – Buenos Aires, Argentina. Disponível em: <<http://www.lasociedadecivil.org/uploads/ciberteca/ferrarezi.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2007.

FERREIRA, A. B. de H. **Novo Aurélio Século XXI:** o dicionário da língua portuguesa. 3 ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRIEDMAN, M. Relação entre liberdade econômica e liberdade política. In: _____. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Abril Cultural, 1984a, Cap. 1, p. 11-41.

FRIEDMAN, M. Papel do governo numa sociedade livre. In: _____. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Abril Cultural, 1984b, Cap. 2, p. 11-41.

FRIGOTTO, G. **A produtividade da escola improdutiva: um (re)exame das relações entre a estrutura econômica-social capitalista**. 3 ed., São Paulo: Cortes, Autores Associados, 1989.

GARCIA, E. Responsabilidade Social: construindo grandes marcas. **Revista Meio e Mídia**, Uberlândia, v. 37, p. 01, 2004.

GARCIA, M. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, nº 15, 1996.

GIDDENS, A. **A terceira Via**. Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GOERGEN, P. **Pós-modernidade, ética e educação**. Campinas: Autores Associados, 2001, p. 25-95.

_____. Universidade e responsabilidade social. In: LOMBARDE, J. C. Lombarde (Org.). **Temas de pesquisa em educação**. Campinas: Autores Associados, 2003, p. 101-121.

HOBBS, T. Do Estado. In: _____. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. (Os pensadores) São Paulo: Abril Cultural, 1999, p. 141-262.

HOBBS, T. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. **As Fundações Privadas e Associações sem fins lucrativos Brasil 2005 – Estudos e Pesquisas, Informações Econômicas nº 08**, Rio de Janeiro, 2008.

IOSCHPE, E. B. (Org.). **3º setor: desenvolvimento social sustentado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

JELLINEK, G. **Ausgewählte Schriften und Reden, erster Band**, Berlin, 1911, p. 53-54.

KELSEN, H. **Teoría general Del Derecho y Estad.**, 2 ed.Trad.: Eduardo García-Maynez México: Imprensa Universitária, , 1958.

KEYNES, J.M. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda.** São Paulo: Atlas, 2007, pp. 96-99; 201-211; 243-255; 284-291.

LAVILLE, C.; DIONNE, J. **A construção do saber:** manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Porto Alegre: Artmed, 1999.

LASSALE, F. **Que es una constitución?**, Trad. de W. Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

LEHER, R. Tempo, autonomia, sociedade civil e esfera pública: uma introdução ao debate a propósito dos “novos” movimentos sociais na educação. In: GENTILLI, P. & FRIGOTTO, G. (Orgs.) **A cidadania negada:** políticas de exclusão na educação e no trabalho. São Paulo: Cortez, 2001.

LÉLIS, U. A. **Políticas e práticas do “Terceiro Setor” na educação brasileira, no contexto de reconfiguração do estado.** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Educação, 2007.

LOCKE, J. Segundo tratado sobre o governo. In:_____. **Ensaio acerca do entendimento humano.** São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 213-299.

MACHADO JR., C. P. da S. **O direito à educação como direito social na realidade brasileira.** 2000. Dissertação (Mestrado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2000.

MAGRELO, L. R. Responsabilidade Social: construindo grandes marcas. **Revista Meio e Mídia**, Uberlândia, v. 37, p 01-29, 2004.

MARTINS, I. G. S. Lei positiva e lei natural. **Cadernos de Direito Natural**, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, nº 1, 1985, p. 27.

MARTINS, W. **Direito à Saúde:** compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MARX, K.: ENGELS, F. **O Manifesto comunista.** (Coleção Leitura) Tradução Maria Lucia Como. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

MASCARO, A. L. **Filosofia do direito e filosofia política:** a justiça é possível. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MEDAUAR, O. **O direito administrativo em evolução.** 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 97.

MÉSZÁROS, I. **A educação para além do capital.** Tradução de Isa Tavares. São Paulo: Boitempo, 2005.

MIRANDA, A. B. de. **As novas configurações do Estado sob as influências do “terceiro setor” na contemporaneidade:** um estudo sobre o papel do voluntariado no âmbito empresarial e escolar. 2008. 245 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2008.

MIRANDA, J. **Teoria do Estado e da Constituição.** Rio de Janeiro: Forense, 2005 (Parte III, Caps. 2 e 3), p. 355 a 430.

MODESTO, P. E. G. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil: as dúvidas dos juristas sobre o modelo das organizações sociais. In: PETRUCCI, V; SCHWARZ, L (Org.). **Administração pública gerencial:** a reforma de 1995. Ensaio sobre a reforma administrativa brasileira no limiar do século XXI. Brasília: UnB/ENAP, 1999.

MONTAÑO, C. **Terceiro setor e questão social.** Crítica ao padrão emergente de intervenção social. São Paulo: Cortez, 2002, p. 288.

MONTEIRO, A. R. O pão do direito à educação. In: **Educação & Sociedade**, Campinas, vol. 24, n. 84, p. 763-789, 2003.

MONTEIRO, W.B. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 1993.

MORAES, A. de. **Reforma administrativa.** Emenda constitucional n.º 19/98. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 144.

MOREIRA NETO, D. de F. **Mutações do direito administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O controle social nas organizações sociais no Brasil. In: BRESSER PEREIRA, L C; CUNILL GRAU, N. **O Público não-estatal na reforma do Estado**. Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 335-361.

NASCIMENTO, E. R.; DEBUS, I. **Lei Complementar nº 101/2000**: entendendo a lei de Responsabilidade Fiscal, Brasília, DF: Tesouro Nacional, s/d, 171 p.

NOGUEIRA, M. A. Do fracasso à reforma da reforma do Estado. In: NOGUEIRA, M. A.. **Um Estado para a sociedade civil**: temas éticos e políticas da gestão democrática. São Paulo: Cortez, 2004, p.35-76.

OLIVEIRA, G. J. de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, G. J. de. (Coord.) **Terceiro Setor, Empresas e Estado**: novas fronteiras entre o público e o privado. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PARO, V. H. **Gestão escolar, democracia e qualidade do ensino**. São Paulo: Ática, 2007.

PERONI, V. M. Reforma do estado e tensão entre público e privado. In: **REVISTA SIMPE – RS** Sindicato dos servidores do Ministério Público do R.S., ano 1, v. 01 – abril 2007, Porto Alegre, 2007.

PINO, I.R. et al (Org.). Editorial. In.: **Educação & Sociedade**, Campinas, vol. 24, n. 84, p. 727-732, setembro 2003.

PONCE, A. **Educação e Luta de Classes**. Trad. de José Severo de Camargo Pereira, São Paulo: Fulgor, 1963.

PRADO JÚNIOR, C.. **A Revolução Brasileira**, 4 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1972, p. 187 a 217.

RAFAEL, E. J. **Fundações e direito**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1997.

REALI, M. **Teoria do direito e do estado**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1984.

RAMONET, I. **Os novos donos do mundo**. Publicado em "*Le Monde Diplomatique*". Disponível em: <<http://eumatil.vilabol.uol.com.br/donos.htm>>. Acesso em: 21 março 2011.

SAES, D. A política neoliberal e o campo político conservador no Brasil atual. In: SAES, D. **República do capital**. São Paulo: Boitempo, 2001, p. 81-91.

SARAIVA. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988 . Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (COL) 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, E. R. dos. As oscip (organizações da sociedade civil de interesse público) e a administração pública - intermediação fraudulenta de mão-de-obra sob uma nova roupagem jurídica . In: **Juris Síntese** nº 68 - NOV/DEZ de 2007.

SAPELLI, M.L.S. Da gestão escolar pública estatal para a não-estatal. In: **Políticas educacionais do estado do Paraná: qual democracia?** Paraná: Unioeste, 2006.

SCHULTZ, T. W. **O capital humano**: investimentos em educação e pesquisa. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

SCHMITT, C. **Teoría de La Constitución**. Madrid: ed. Revista de Derecho Privado, s.d.

SILVA, A. M.; PINHEIRO, M. S. F.; FRANÇA, M. N. **Guia para normalização de trabalhos técnico-científicos**: projetos de pesquisa, trabalhos acadêmicos, dissertações e teses, 5ª ed. rev. ampl., Uberlândia, UFU, 2009, 145p.

SILVA, J. A. da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

SMITH, A. A receita do soberano ou do Estado. In:_____. **A Riqueza das Nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Vol. 2. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 149-239.

SOUZA, D. B. A escola como empresa: sinonímia do pragmatismo e tecnicismo. In: QUARTIERO, E. M. ; BIANCHETTI, L. (Org.). **Educação corporativa mundo do trabalho e do conhecimento**: aproximações. São Paulo: EDUNISC e Cortez editora, s. d., p. 215-245.

SZAZI, E. **Terceiro setor**: regulação no Brasil. São Paulo: Peirópolis, 2000.

SZYMANSKI, H.; ALMEIDA, L. R.; PRANDINI, C. A. R. **A Entrevista na Pesquisa em Educação**: a prática reflexiva. Brasília: Líber Livro Editora, 2004.

TEIXEIRA, J. H. M. **Curso de direito constitucional**. Organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VACCA, G. Estado e mercado público e privado. In: **Lua Nova**, nº 24, setembro de 1991, p. 151-164.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**: parte geral. 3 ed. São Paulo:Atlas, 2003, p. 249-300.

VIOLIN, T. C. Estado, Ordem Social e Privatização – As Terceirizações Ilícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIP's e demais Entidades do “Terceiro Setor”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>> Acesso em: 05 junho 2008.

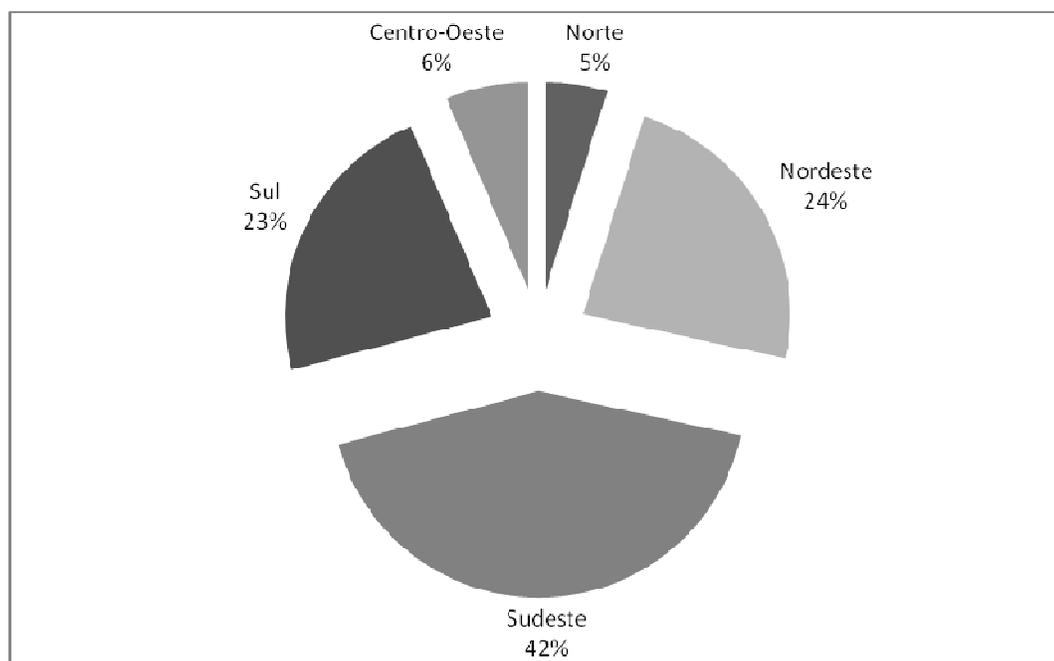
APÊNDICE A – GRÁFICOS COMPLEMENTARES ORGANIZADOS PELO AUTOR

Gráfico 5 – Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas e Associações) por Regiões – Brasil 2005
Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

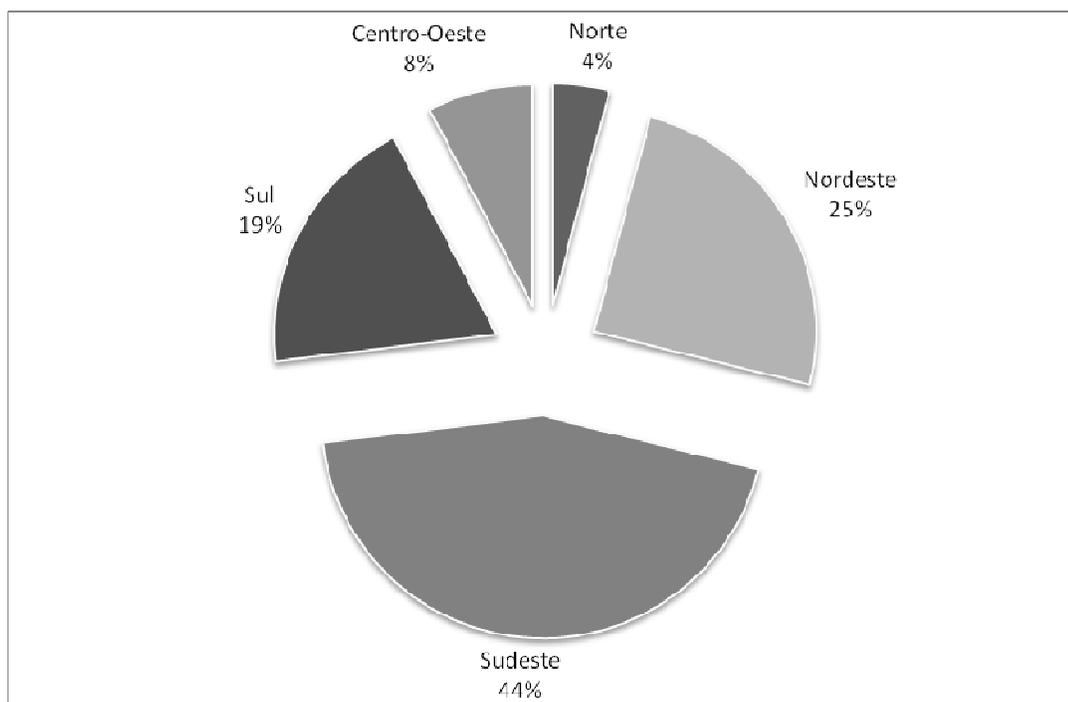


Gráfico 6 – Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas) por Regiões – Brasil 2005
Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

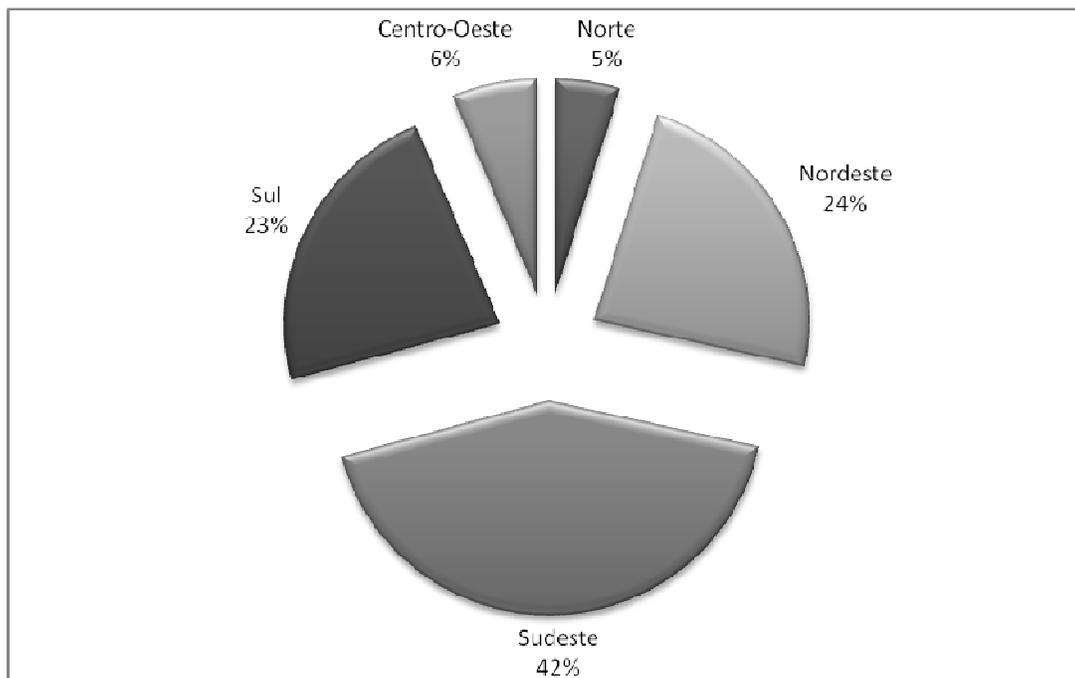


Gráfico 7 – Entidades Sem Fins Lucrativos (Associações) por Regiões– Brasil 2005
 Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

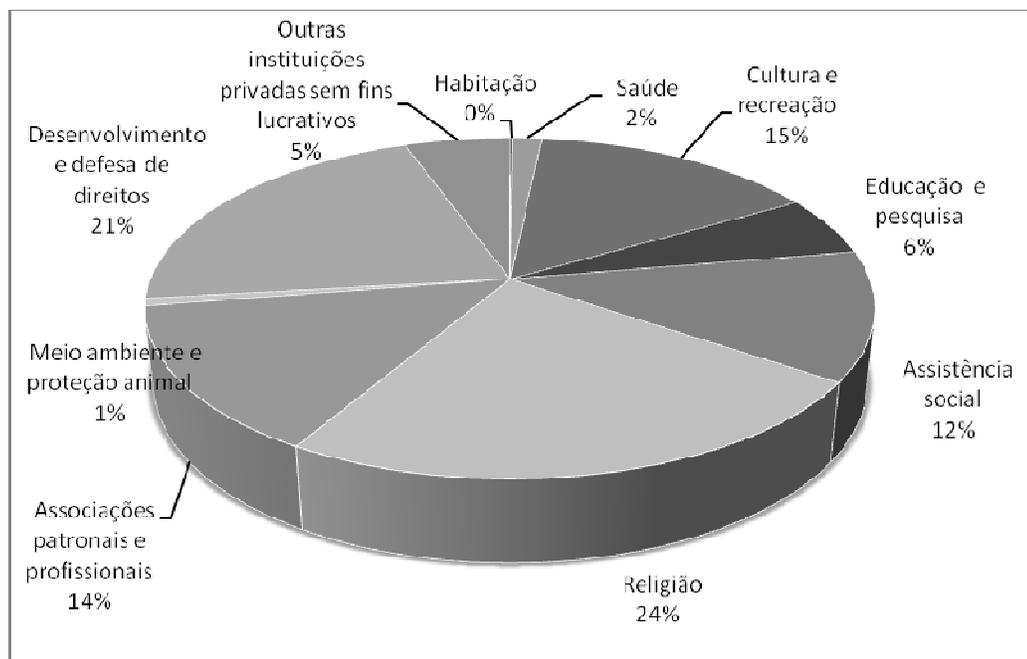


Gráfico 8 – Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas e Associações) – Minas Gerais - 2005
 Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

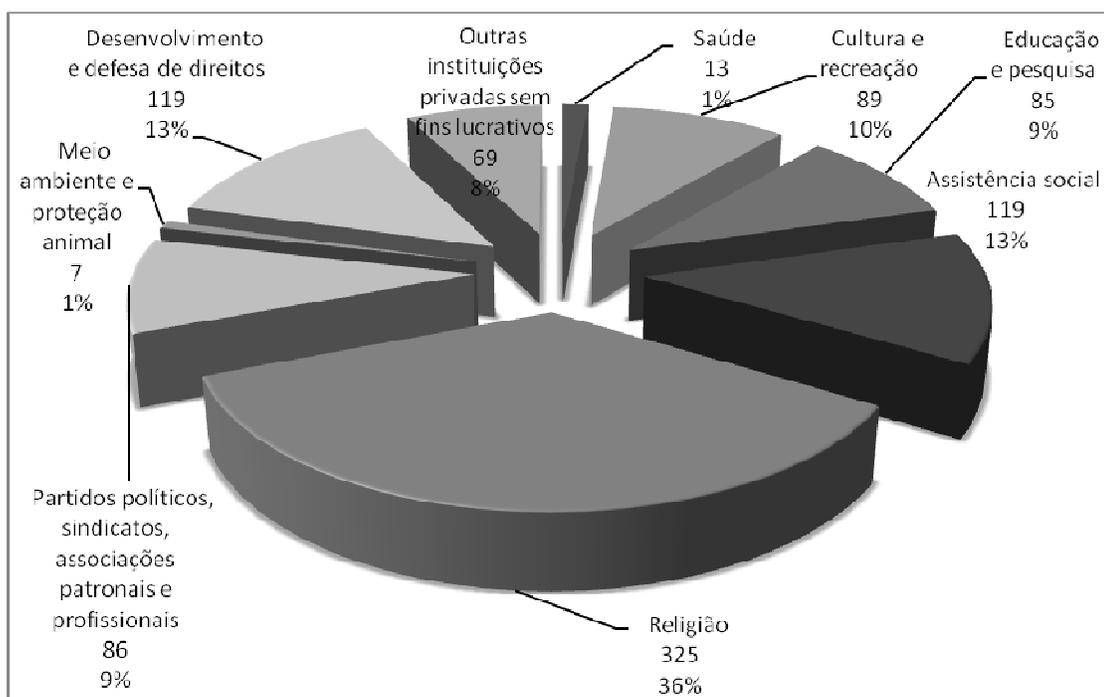


Gráfico 9 – Classificação das Entidades Sem Fins Lucrativos (Fundações Privadas e Associações) – Uberlândia - 2005

Fonte: Adaptado de IBGE (2008)

ANEXO A - PRINCIPAIS LEIS CONSULTADAS E REFERENTES AO “TERCEIRO SETOR”

LEI Nº 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1998.

Conversão da MPv nº 1.648-7, de 1998

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

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I - DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Seção I - Da Qualificação

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

- a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
- b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
- c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;
- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
- e) composição e atribuições da diretoria;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
- g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
- h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
- i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;

II - haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Seção II - Do Conselho de Administração

Art. 3º O conselho de administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;

b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;

c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;

d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;

e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

II - os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de quatro anos, admitida uma recondução;

III - os representantes de entidades previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do Conselho;

IV - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;

V - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do conselho, sem direito a voto;

VI - o Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

VII - os conselheiros não devem receber remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo por reunião da qual participem;

VIII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto;

II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

III - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;

IV - designar e dispensar os membros da diretoria;

V - fixar a remuneração dos membros da diretoria;

VI - aprovar e dispor sobre a alteração dos estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros;

VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade;

IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;

X - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

Seção III - Do Contrato de Gestão

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Art. 6º O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único. O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora da área correspondente à atividade fomentada.

Art. 7º Na elaboração do contrato de gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Parágrafo único. Os Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Seção IV - Da Execução e Fiscalização do Contrato de Gestão

Art. 8º A execução do contrato de gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo

específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

Art. 9º Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 10. Sem prejuízo da medida a que se refere o artigo anterior, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria da entidade para que requeira ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores seqüestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da entidade.

Seção V - Do Fomento às Atividades Sociais

Art. 11. As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

§ 1º São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão.

§ 2º Poderá ser adicionada aos créditos orçamentários destinados ao custeio do contrato de gestão parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido, desde que haja justificativa expressa da necessidade pela organização social.

§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

Art. 13. Os bens móveis públicos permitidos para uso poderão ser permutados por outros de igual ou maior valor, condicionado a que os novos bens integrem o patrimônio da União.

Parágrafo único. A permuta de que trata este artigo dependerá de prévia avaliação do bem e expressa autorização do Poder Público.

Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

§ 3º O servidor cedido perceberá as vantagens do cargo a que fizer juz no órgão de origem, quando ocupante de cargo de primeiro ou de segundo escalão na organização social.

Art. 15. São extensíveis, no âmbito da União, os efeitos dos arts. 11 e 12, § 3º, para as entidades qualificadas como organizações sociais pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, quando houver reciprocidade e desde que a legislação local não contrarie os preceitos desta Lei e a legislação específica de âmbito federal.

Seção VI - Da Desqualificação

Art. 16. O Poder Executivo poderá proceder à desqualificação da entidade como organização social, quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão.

§ 1º A desqualificação será precedida de processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão.

§ 2º A desqualificação importará reversão dos bens permitidos e dos valores entregues à utilização da organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

CAPÍTULO II - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 17. A organização social fará publicar, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

Art. 18. A organização social que absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no art. 198 da Constituição Federal e no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Art. 19. As entidades que absorverem atividades de rádio e televisão educativa poderão receber recursos e veicular publicidade institucional de entidades de direito público ou privado, a título de apoio cultural, admitindo-se o patrocínio de programas, eventos e projetos, vedada a veiculação remunerada de anúncios e outras práticas que configurem comercialização de seus intervalos. (Regulamento)

Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente;

II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados;

III - controle social das ações de forma transparente.

Art. 21. São extintos o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, e a Fundação Roquette Pinto, entidade vinculada à Presidência da República.

§ 1º Competirá ao Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado supervisionar o processo de inventário do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, a cargo do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, cabendo-lhe realizá-lo para a Fundação Roquette Pinto.

§ 2º No curso do processo de inventário da Fundação Roquette Pinto e até a assinatura do contrato de gestão, a continuidade das atividades sociais ficará sob a supervisão da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

§ 3º É o Poder Executivo autorizado a qualificar como organizações sociais, nos termos desta Lei, as pessoas jurídicas de direito privado indicadas no Anexo I, bem assim a permitir a absorção de atividades desempenhadas pelas entidades extintas por este artigo.

§ 4º Os processos judiciais em que a Fundação Roquette Pinto seja parte, ativa ou passivamente, serão transferidos para a União, na qualidade de sucessora, sendo representada pela Advocacia-Geral da União.

Art. 22. As extinções e a absorção de atividades e serviços por organizações sociais de que trata esta Lei observarão os seguintes preceitos:

I - os servidores integrantes dos quadros permanentes dos órgãos e das entidades extintos terão garantidos todos os direitos e vantagens decorrentes do respectivo cargo ou emprego e integrarão quadro em extinção nos órgãos ou nas entidades indicados no Anexo II, sendo facultada aos órgãos e entidades supervisoras, ao seu critério exclusivo, a cessão de servidor, irrecusável para este, com ônus para a origem, à organização social que vier a absorver as correspondentes atividades, observados os §§ 1º e 2º do art. 14;

II - a desativação das unidades extintas será realizada mediante inventário de seus bens imóveis e de seu acervo físico, documental e material, bem como dos contratos e convênios, com a adoção de providências dirigidas à manutenção e ao prosseguimento das atividades sociais a cargo dessas unidades, nos termos da legislação aplicável em cada caso;

III - os recursos e as receitas orçamentárias de qualquer natureza, destinados às unidades extintas, serão utilizados no processo de inventário e para a manutenção e o financiamento das atividades sociais até a assinatura do contrato de gestão;

IV - quando necessário, parcela dos recursos orçamentários poderá ser reprogramada, mediante crédito especial a ser enviado ao Congresso Nacional, para o órgão ou entidade supervisora dos contratos de gestão, para o fomento das atividades sociais, assegurada a liberação periódica do respectivo desembolso financeiro para a organização social;

V - encerrados os processos de inventário, os cargos efetivos vagos e os em comissão serão considerados extintos;

VI - a organização social que tiver absorvido as atribuições das unidades extintas poderá adotar os símbolos designativos destes, seguidos da identificação "OS".

§ 1º A absorção pelas organizações sociais das atividades das unidades extintas efetivar-se-á mediante a celebração de contrato de gestão, na forma dos arts. 6º e 7º.

§ 2º Poderá ser adicionada às dotações orçamentárias referidas no inciso IV parcela dos recursos decorrentes da economia de despesa incorrida pela União com os cargos e funções comissionados existentes nas unidades extintas.

Art. 23. É o Poder Executivo autorizado a ceder os bens e os servidores da Fundação Roquette Pinto no Estado do Maranhão ao Governo daquele Estado.

~~Art. 23-A. Os servidores oriundos da extinta Fundação Roquette Pinto e do extinto Território Federal de Fernando de Noronha poderão ser redistribuídos ou cedidos para órgãos e entidades da Administração Pública Federal, independentemente do disposto no inciso II do art. 37 e no inciso I do art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, assegurados todos os direitos e vantagens, inclusive o pagamento de gratificação de desempenho ou de produtividade, sem alteração de cargo ou de tabela remuneratória. (Incluído pela Medida Provisória nº 479, de 2009)~~

~~Parágrafo único. As disposições do caput aplicam-se aos servidores que se encontram cedidos nos termos do inciso I do art. 22 e do art. 23 desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 479, de 2009)~~

Art. 23-A. Os servidores oriundos da extinta Fundação Roquette Pinto e do extinto Território Federal de Fernando de Noronha poderão ser redistribuídos ou cedidos para órgãos e entidades da Administração Pública Federal, independentemente do disposto no inciso II do art. 37 e no inciso I do art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, assegurados todos os direitos e vantagens, inclusive o pagamento de gratificação de desempenho ou de produtividade, sem alteração de cargo ou de tabela remuneratória. (Incluído pela Lei nº 12.269, de 2010)

Parágrafo único. As disposições do caput aplicam-se aos servidores que se encontram cedidos nos termos do inciso I do art. 22 e do art. 23 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.269, de 2010)

Art. 24. São convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.648-7, de 23 de abril de 1998.

Art. 25. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de maio de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Paulo Paiva

José Israel Vargas

Luiz Carlos Bresser Pereira

Clovis de Barros Carvalho

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 18.5.1998 e retificado no DOU 25.5.1998

ANEXO I

ÓRGÃO E ENTIDADE EXTINTOS	ENTIDADE AUTORIZADA A SER QUALIFICADA	REGISTRO CARTORIAL
------------------------------	--	--------------------

Laboratório Nacional de Luz Síncrotron	Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron - ABTLus	Primeiro Ofício de Registro de Títulos e Documentos da Cidade de Campinas - SP, nº de ordem 169367, averbado na inscrição nº 10.814, Livro A-36, Fls 01.
Fundação Roquette Pinto	Associação de Comunicação Educativa Roquette Pinto - ACERP	Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Av. Pres. Roosevelt, 126, Rio de Janeiro - RJ, apontado sob o nº de ordem 624205 do protocolo do Livro A nº 54, registrado sob o nº de ordem 161374 do Livro A nº 39 do Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

ANEXO II

ÓRGÃO E ENTIDADE EXTINTOS	QUADRO EM EXTINÇÃO
Laboratório Nacional de Luz Síncrotron	Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq
Fundação Roquette Pinto	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado

LEI Nº 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999.Regulamento

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I - DA QUALIFICAÇÃO COMO ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

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

§ 2º A outorga da qualificação prevista neste artigo é ato vinculado ao cumprimento dos requisitos instituídos por esta Lei.

Art. 2º Não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei:

- I - as sociedades comerciais;
- II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- VI - as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- IX - as organizações sociais;
- X - as cooperativas;
- XI - as fundações públicas;
- XII - as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;

XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

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 finalidades:

I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

II - a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

III - a constituição de conselho fiscal ou órgão equivalente, dotado de competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade;

IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta;

V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social;

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

c) a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

d) a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. (Incluído pela Lei nº 10.539, de 2002)

Art. 5º Cumpridos os requisitos dos arts. 3º e 4º desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, interessada em obter a qualificação instituída por esta Lei, deverá formular requerimento escrito ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos:

I - estatuto registrado em cartório;

II - ata de eleição de sua atual diretoria;

III - balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício;

IV - declaração de isenção do imposto de renda;

V - inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

Art. 6º Recebido o requerimento previsto no artigo anterior, o Ministério da Justiça decidirá, no prazo de trinta dias, deferindo ou não o pedido.

§ 1º No caso de deferimento, o Ministério da Justiça emitirá, no prazo de quinze dias da decisão, certificado de qualificação da requerente como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

§ 2º Indeferido o pedido, o Ministério da Justiça, no prazo do § 1º, dará ciência da decisão, mediante publicação no Diário Oficial.

§ 3º O pedido de qualificação somente será indeferido quando:

I - a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei;

II - a requerente não atender aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º desta Lei;

III - a documentação apresentada estiver incompleta.

Art. 7º Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório.

Art. 8º Vedado o anonimato, e desde que amparado por fundadas evidências de erro ou fraude, qualquer cidadão, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, é parte legítima para requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação instituída por esta Lei.

CAPÍTULO II - DO TERMO DE PARCERIA

Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

§ 1º A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.

§ 2º São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

I - a do objeto, que conterá a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

II - a de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos e os respectivos prazos de execução ou cronograma;

III - a de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de resultado;

IV - a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

V - a que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados, independente das previsões mencionadas no inciso IV;

VI - a de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

Art. 11. A execução do objeto do Termo de Parceria será acompanhada e fiscalizada por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, em cada nível de governo.

§ 1º Os resultados atingidos com a execução do Termo de Parceria devem ser analisados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

§ 2º A comissão encaminhará à autoridade competente relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

§ 3º Os Termos de Parceria destinados ao fomento de atividades nas áreas de que trata esta Lei estarão sujeitos aos mecanismos de controle social previstos na legislação.

Art. 12. Os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela organização parceira, darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 13. Sem prejuízo da medida a que se refere o art. 12 desta Lei, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e na Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações mantidas pelo demandado no País e no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º Até o término da ação, o Poder Público permanecerá como depositário e gestor dos bens e valores seqüestrados ou indisponíveis e velará pela continuidade das atividades sociais da organização parceira.

Art. 14. A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei.

Art. 15. Caso a organização adquira bem imóvel com recursos provenientes da celebração do Termo de Parceria, este será gravado com cláusula de inalienabilidade.

CAPÍTULO III - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 16. É vedada às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público a participação em campanhas de interesse político-partidário ou eleitorais, sob quaisquer meios ou formas.

Art. 17. O Ministério da Justiça permitirá, mediante requerimento dos interessados, livre acesso público a todas as informações pertinentes às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

~~Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos os requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até dois anos contados da data de vigência desta Lei.~~
~~§ 1º. Findo o prazo de dois anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores.~~

Art. 18. As pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, qualificadas com base em outros diplomas legais, poderão qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atendidos aos requisitos para tanto exigidos, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações, até cinco anos contados da data de vigência desta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1º Findo o prazo de cinco anos, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá por ela optar, fato que implicará a renúncia automática de suas qualificações anteriores. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 2º Caso não seja feita a opção prevista no parágrafo anterior, a pessoa jurídica perderá automaticamente a qualificação obtida nos termos desta Lei.

Art. 19. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de trinta dias.

Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de março de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Renan Calheiros

Pedro Mallan

Ailton Barcelos Fernandes

Paulo Renato Souza

Francisco Dornelles

Waldeck Ornélas

José Serra

Paulo Paiva

Clovis de Barros Carvalho

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 24.3.1999