III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

JULIA MAURMANN XIMENES

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

IVAN DIAS DA MOTTA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ivan Dias da Motta; Julia Maurmann Ximenes; Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-316-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Em virtude da Pandemia da COVID-19, o Encontro do CONPEDI em 2021 foi novamente virtual, demonstrando mais uma vez o relevante papel do Conselho na divulgação de pesquisas efetuadas sobre diferentes temas do Direito no Brasil.

Dentre os temas o Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas, que foi dividido em dois dias. Esta apresentação trata dos trabalhos do primeiro grupo, do dia 26 de julho.

A abordagem Direito e Políticas Públicas tem demandando um esforço diante da sua perspectiva multidisciplinar. As variáveis sociais, econômicas e políticas continuam sendo um desafio para os pesquisadores e neste sentido os trabalhos foram divididos em blocos.

Os primeiros dois blocos discutiram fundamentos e questões estruturantes sobre as políticas públicas, a saber:

• A FORMAÇÃO DOS SUJEITOS DE DIREITO NA ATUALIDADE E O EXERCÍCIO DA LIBERDADE SEGUNDO AMARTYA SEM apresentado por Renata Buziki Caragnatto

• O ENFOQUE DAS CAPACIDADES NA TEORIA DA JUSTIÇA DE MARTHA NUSSBAUM COMO CRITÉRIO ÉTICO PARA A TOMADA DE DECISÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS de Rogerio Luiz Nery Da Silva e Anna Christina Gris;

• POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA: O PAPEL DA POLÍCIA MILITAR NA COMUNIDADE LOCAL apresentado por Alberto Cardoso Cichella;

• OS DIREITOS SOCIAIS E ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL: ESTUDO DO PLANO PLURIANUAL FEDERAL 2020-2023 de Rogerio Luiz Nery Da Silva e Darléa Carine Palma Mattiello

A vulnerabilidade de sujeitos de direito foi o grande norteador do terceiro bloco sobre Políticas Públicas e a proteção e promoção de pessoas:

• A relevância do Conselho Municipal do Idoso na execução da Política Nacional do Idoso, apresentado por Marcos Antonio Frabetti e Ana Clara Vasques Gimenez

• IDOSOS: VULNERABILIDADE E VIOLÊNCIA? COMO GARANTIR DIREITOS E PUNIR AGRESSORES? De Emanuela Paula Paholski Taglietti

• DO PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA AO AUXÍLIO EMERGENCIAL: OS PROGRAMAS DE TRANSFERÊNCIA DIRETA DE RENDA NO BRASIL e Mayara Pereira Amorim

• ATUAÇÃO DO ESTADO COMO AGENTE PROMOTOR DE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA SOCIAL NO ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS e Sthefani Pinheiro dos Passos Peres

• O mito da autonomia e a expansão das formas de trabalho escravo contemporâneo apresentado por Valena Jacob Chaves Mesquita

As pesquisas comunicadas no quarto agrupamento expressaram, em um contexto mais amplo, os debates acerca do tempo social das promessas de direitos à Educação e o tempo social dos sujeitos destinatários desses mesmos direitos à educação.

O distanciamento, ou a não concreção desses direitos, traz uma angustia social na busca:

• Do posicionamento dos tribunais superiores como expressão da judicialização da política, com os textos a) A JUDICIALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL E O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA ANÁLISE QUALITATIVA DE JULGADOS CATARINENSES, dos autores Silvio Gama Farias, Reginaldo de Souza Vieira e Ulisses Gabriel, b) DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL E AS DECISÕES DO STF, dos autores Maria Eunice Viana Jotz e Marcia Andrea Bühring.

• De alternativas aos sistemas formais de creditação e certificação da educação a partir de constatações das deficiências vividas especialmente pelo sistema público e suas deficiências, bem como a preocupação com as motivações sociais e políticas de expansão do sistema privado, que se mostrou eficaz nos tempos pandêmicos, com os textos a) A (I)LICITUDE DO HOMESCHOOLING NO ENSINO BÁSICO BRASILEIRO, Wanderley Elenilton Gonçalves Santos; e b) EDUCAÇÃO PÚBLICA, MAS NÃO ESTATAL: ASPECTOS SUBJACENTES AO MODELO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, Hirminia Dorigan de Matos Diniz;

• Da responsabilidade civil do estado e mesmo dos cessionários privados pelo insucesso escolar a) A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS DANOS DECORRENTES DA INSUFICIÊNCIA DE SUAS POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS, com os autores Hirminia Dorigan de Matos Diniz e Vladimir Brega Filho; b) O ENSINO REMOTO NA REDE DE ENSINO PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA: DISCUSSÃO ACERCA DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO, com os autores Stéfani Clara da Silva Bezerra, Jose Evandro Da Costa Garcez Filho e Alexandre Antonio Bruno Da Silva.

• A questão mais gritante nos tempos pandêmicos do acesso à tecnologia da universalização do acesso e acesso de qualidade para efetivação dos direitos relacionados à educação. Os artigos trouxeram as preocupações com o faseamento das Políticas Públicas em especial o planejamento de longo prazo como Política de Estado e não de Governo, com os textos: a) ENSINO A DISTÂNCIA DIGITAL NA AREA JURÍDICA E ACESSIBILIDADE TECNOLÓGICA, com os autores Manoel Monteiro Neto, Wanderley Elenilton Gonçalves Santos e Glauco Marcelo Marques; b) O ENSINO REMOTO NA REDE DE ENSINO PÚBLICO DURANTE A PANDEMIA: DISCUSSÃO ACERCA DA UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO, Stéfani Clara da Silva Bezerra, Jose Evandro Da Costa Garcez Filho e Alexandre Antonio Bruno Da Silva.

O quinto agrupamento registrou pesquisas sobre os grandes abismos sociais revelados pelos tempos pandêmicos no contexto dos DIREITOS DA SAÚDE, SANEAMENTO e Políticas Públicas de enfrentamento à COVID-19, abordando

• numa discussão mais ampla da democracia brasileira relacionada ao tema das políticas públicas, abordou-se a efetividade e o compromisso das Instituições Brasileiras para dar respostas aos desafios da COVID-19 e a saúde, com os seguintes textos: a) JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UM DEBATE SOBRE SUAS REPERCUSSÕES PARA O SUS, com os autores Lidia Cunha Schramm De Sousa e Sara Letícia Matos da Silva; b) A IMPRESCINDIBILIDADE DE BOAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ENFRENTAR QUESTÕES RELACIONADAS À ATUALIDADE PANDÊMICA DO NOVO CORONAVÍRUS COVID-19, com os autores Chede Mamedio Bark, Antônio Martelozzo e Tamara Cristine Lourdes Bark; c) AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA MANUTENÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19, com os autores Isadora Kauana Lazaretti e Alan Felipe Provin.

• as deficiências estruturais do ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO e situações emergenciais, com os textos a) O DIREITO ECONOMICO NA PANDEMIA COVID-19

COMO GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS, dos autores Marcelo Benacchio e Murillo Eduardo Silva Menzote; b) REFLEXÕES SOBRE A DEMOCRACIA BRASILEIRA EM TEMPOS DE CRISE DA PANDEMIA DA COVID-19, com os autores Gabriel Dil e Marcos Leite Garcia, c) AUXÍLIO EMERGENCIAL NA PANDEMIA DE COVID-19: ANÁLISE SOBRE O CONTEXTO DA REGRESSIVIDADE DA MATRIZ TRIBUTÁRIA BRASILEIRA, com os autores Leticia Rabelo Campos, Paulo Roberto de Araujo Vago e Paulo Campanha Santana;

• os sujeitos de direito cujo tempo social de existência é de vulnerabilidade e urgência, que foi exposta e muitas vezes extintas pelos impactos diretos e indiretos do COVID-19 no Brasil, com os textos: a) PANDEMIA, DESIGUALDADES E O AGRAVAMENTO DA INSEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL NO BRASIL, com os autores Patrícia da Luz Chiarello e Karen Beltrame Becker Fritz; b) COVID-19 E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM OLHAR PARA GRUPOS VULNERÁVEIS, com os autores Rubens Beçak e Bruno Humberto Neves; c) PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: (IN)EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS E A PANDEMIA, como autoras Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende e Maria Luiza Guimarães Dias dos Santos; d) A VACINAÇÃO COMPULSÓRIA CONTRA A COVID-19 NO BRASIL, com os autores Gleycyelle Pereira da Silva, Caroline Regina dos Santos e Nivaldo Dos Santos; e e) SERIA O SARS-COV-2 UM VÍRUS RACISTA?, apresentado por Vivianne Lima Aragão.

Os debates e as intencionalidades de pesquisa apontam para um olhar de indignação e uma busca por um lugar de fala das identidades que apareceram ora para evidenciar a falta de planejamento de longo prazo das políticas de Estado, até dívidas sociais geracionais na história brasileira.

EDUCAÇÃO PÚBLICA, MAS NÃO ESTATAL: ASPECTOS SUBJACENTES AO MODELO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

PUBLIC EDUCATION, BUT NOT STATE: ASPECTS UNDERLYING THE MODEL OF PROVISION OF THE SERVICE

Hirminia Dorigan de Matos Diniz [1]

Resumo

As entidades que compõem o Terceiro Setor ocupam-se do exercício de atividades sociais da mais alta relevância e, dada a afinidade de interesses, celebram parcerias com a Administração Pública. Após longo período de discussão acerca da admissibilidade do modelo, definiu-se o Supremo Tribunal Federal pela sua constitucionalidade (ADI 1.923). No campo da educação, entretanto, a análise deve prosseguir, buscando-se os pontos de convergência e de divergência entre as características da sistemática das parcerias e os princípios constitucionais da educação, concretizados por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Palavras-chave: Reforma do estado, Terceiro setor, Parcerias, Educação pública, Princípios constitucionais

Abstract/Resumen/Résumé

Entities that make up the Third Sector are engaged in the exercise of social activities of the highest relevance and, given the affinity of interests, celebrate partnerships with the Public Administration. After a long period of discussion about the model's admissibility, the Supreme Court was defined by its constitutionality (ADI 1.923). In the field of education, the analysis must continue, looking for points of convergence and divergence between the characteristics of the systematic of partnerships and the constitutional principles of education, made concrete through the Statute of the Child and Adolescent and the Law of National Education Guidelines and Bases.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State reform, Third sector, Partnership, Public education, Constitucional principles

[1] Procuradora de Justiça. Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

1. Introdução

Por meio da educação, forma-se pessoas capazes de exercer sua autonomia intelectual e moral. A educação capacita o ser humano a inserir-se no espaço público, onde se desenvolvem as relações políticas, econômicas, comerciais, profissionais, enfim, onde se exerce a cidadania. Daí porque a ausência de educação eleva a possibilidade de o indivíduo encontrar-se restrito a espaços subalternos e, não raras vezes, viver em situações precárias, à margem dos demais direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) contempla o direito à educação. A relevância do ensino adequado justifica a obrigatoriedade e a gratuidade da educação básica (CF, art. 208, I), além do seu tratamento jurídico como direito subjetivo (CF, art. 208, § 1º), cuja frustração, inclusive, autoriza a responsabilização do gestor (CF, art. 208, § 2º). É a redação do dispositivo:

> **Art. 208.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
> I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
> II - progressiva universalização do ensino médio gratuito;
> III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
> IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) 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, adequado às condições do educando;
> VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
> **§ 1º** O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.
> **§ 2º** O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.
> **§ 3º** Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.

Por outro lado, as correspondentes políticas públicas voltadas à sua efetivação obedecem ao princípio da prioridade absoluta (CF, art. 227).

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) institui a doutrina da proteção integral (art. 1º). A partir de seus preceitos, consolida-se um sistema de garantia prioritária dos direitos fundamentais, oponíveis ao Estado, à família e à sociedade, tornando-se obrigatório o asseguramento de oportunidades para o desenvolvimento

físico, mental, moral, espiritual e social das crianças e dos adolescentes, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º).

O **Estado**, portanto, deve dispor de estrutura para ofertar, dentre outros, o acesso à educação e, para tanto, há diferentes modelos de atuação a serem avaliados pelo gestor. Antes de se avançar neles, um passo atrás se faz necessário.

É que para a compreensão do modelo de prestação deve ser resgatado o desenho constitucional que define certas atividades como serviços públicos, de incumbência estatal, onde a participação privada ocorre apenas por concessão ou permissão, sempre precedida de licitação (CF, art. 175); e outras, como atividades econômicas em sentido estrito, onde prevalece a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, ambiente no qual a participação estatal é excepcional, justificada apenas diante da presença do relevante interesse público ou de imperativos de segurança nacional (CF, art. 170).

Nada disso se aplica à educação, uma vez que se encontra inserida em uma terceira espécie de classificação, denominada **serviços de relevância social**, cuja prestação, apesar de ser necessariamente reservada ao senhorio estatal, não se desenvolve com exclusividade, porque perfeitamente possível o compartilhamento da atividade com pessoas privadas. São exemplos desse modelo compartilhado a seguridade social (CF, art. 194), a saúde (CF, art. 199), a educação (CF, art. 209), a cultura (CF, art. 216-A), a ciência e a tecnologia (CF, art. 218) e o meio ambiente (CF, art. 225).

É nesse segmento dos serviços de relevância social que atuam as entidades privadas, especialmente aquelas integrantes do Terceiro Setor, ocupando-se da execução de atividades muito próprias do Poder Público. O então Ministro Joaquim Barbosa consignou em voto que "O moderno Direito Administrativo também impõe uma reavaliação do sistema de cooperação entre as entidades de Direito Público e as de Direito Privado, na busca de um Estado mais eficiente, valorizando-se a participação da sociedade civil no apoio das atividades estatais" (STF. ADI 1864-9/PR. Rel. Min. Joaquim Barbosa. J. 08.08.2007).

O exercício desse papel por pessoas privadas, todavia, provocou e provoca polarizações, apesar de grande parte das controvérsias jurídicas existentes sobre o assunto terem sido dirimidas com o julgamento da ADI 1.923 (STF), quando se proclamou sua compatibilidade com a ordem constitucional, conforme será a seguir examinado.

A partir das premissas lá estabelecidas, é possível atestar a juridicidade do atendimento ao direito de acesso à educação a partir das parcerias do Estado com pessoas

jurídicas de direito privado. Vale dizer, por meio da configuração de uma educação pública, porém não estatal.

Nesse contexto, ganham importância as ideias de privatização, fomento e parcerias com o setor privado, proliferando-se entes intermediários entre os setores público e privado. Reporta-se ao Programa Nacional de Desestatização (PND), instituído pela Lei 8.031, de 12.04.1990, sucedida pela Lei 9.491, de 10.09.1997, estabelecido com o propósito de reordenar a posição estratégica do Estado na economia e, por conseguinte, a convivência entre os espaços público e privado.

Volta-se ao início. Apesar de a figura das parcerias encontrar fundamento na ordem jurídica, a pertinência do presente ensaio se deve ao interesse em se revisitar o tema sob a ótica das especificidades que envolvem o direito à educação. Explica-se. As parcerias estabelecidas no campo educacional são dotadas de certa singularidade, pois o serviço veiculado submete-se a principiologia própria, a qual deve ser rigorosamente mantida, ainda que a prestação seja privada. Por outro lado, a destinação de recursos ao setor privado, para que possa ser bem empregado, demanda da Administração Pública permanente controle.

Na verdade, o modelo das parcerias representa o arrefecimento de estruturas estatais destinadas à prestação direta do serviço, como prédios e professores, todavia implica na intensificação da atuação do Estado como agente regulador e fiscalizador da atividade (CF, art. 209; LDB, art. 7º).

Dito de outra forma, na hipótese de concretização da opção administrativa pela parceria privada, ainda que haja permissivo nesse sentido, há que se pensar na indispensável sistemática para o acompanhamento da forma de prestação e para a mensuração de seus respectivos resultados. É nesse rumo que se pretende prosseguir.

2. Das justificativas para as parcerias na área da educação

Os defensores das parcerias apregoam que o setor privado é gerido com maior profissionalismo e presta melhor serviço que o setor público. É visto como capaz de apresentar melhorias rápidas no ensino, com maior versatilidade e eficiência, além de se manter com custos mais reduzidos.

Invocam, também, questões de ordem financeira, porque a educação de qualidade constitui-se em direito para cuja concretude se faz necessário vultosos investimentos, que o

Estado não teria como implementar, e, por isso, as parcerias com o setor privado apresentam-se, em tese, como alternativa para a universalização do acesso à educação.

Esse discurso assume uma proporção ainda maior em tempos de crise e de restrita capacidade estatal de realizar investimentos, ao que se acresce o caráter de urgência das questões relacionadas à infância e à juventude. Essa problemática é mais evidenciada nos pequenos municípios que, por deterem tímidos orçamentos, não conseguem dar suporte técnico e fiscal aos seus serviços.

Observe-se que a matéria foi objeto de intensos debates, por ocasião do processo legislativo de regulamentação do novo FUNDEB[1] (PL 4.372/2020), porque emenda, aprovada na Câmara dos Deputados, permitia a destinação de 10% das verbas do Fundo para instituições comunitárias, confessionais e para a educação profissionalizante, inclusive quando oferecida pelo "Sistema S"[2], de forma a arcar com a oferta conveniada de vagas nos ensinos fundamental e médio, além de permitir o pagamento da remuneração de profissionais de educação das entidades terceirizadas.

No entanto, o texto foi excluído no Senado Federal e, caso tivesse havido a aprovação de tal previsão, seriam retirados do setor público cerca de R$ 15 bilhões, por ano. Houve, portanto, clara sinalização do Parlamento brasileiro no sentido de que o modelo público ainda é o mais destacado.

3. A compatibilidade das parcerias com a ordem jurídica

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923, mostrou-se receptivo ao modelo das parcerias, na medida em que se definiu no sentido de que elas estariam inseridas em um espaço legítimo de conformação da atividade administrativa. Transcreve-se a ementa:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TERCEIRO SETOR. MARCO LEGAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. LEI Nº 9.637/98 E NOVA REDAÇÃO, CONFERIDA PELA LEI Nº 9.648/98, AO ART. 24, XXIV, DA LEI Nº 8.666/93. MOLDURA CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E SOCIAL. SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS. SAÚDE (ART. 199, CAPUT), EDUCAÇÃO (ART. 209, CAPUT), CULTURA (ART. 215), DESPORTO E LAZER (ART. 217), CIÊNCIA E TECNOLOGIA (ART. 218) E MEIO AMBIENTE (ART. 225). ATIVIDADES CUJA TITULARIDADE É

[1] "FUNDEB permanente", instituído pela Emenda Constitucional 108/2020.
[2] Alíneas "e" e "f" dos incisos I e II do § 3º do art. 7º e inc. II do art. 26 do PL 4.372/2020.

> COMPARTILHADA ENTRE O PODER PÚBLICO E A SOCIEDADE. DISCIPLINA DE INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO PÚBLICO-PRIVADA. INTERVENÇÃO INDIRETA. ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AOS DEVERES ESTATAIS DE AGIR. MARGEM DE CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDA AOS AGENTES POLÍTICOS DEMOCRATICAMENTE ELEITOS. PRINCÍPIOS DA CONSENSUALIDADE E DA PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 175, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO PONTUAL DE ENTIDADES PÚBLICAS QUE APENAS CONCRETIZA O NOVO MODELO. INDIFERENÇA DO FATOR TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVER CONSTITUCIONAL DE LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI). PROCEDIMENTO DE QUALIFICAÇÃO QUE CONFIGURA HIPÓTESE DE CREDENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA QUE DEVE SER SUBMETIDA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E IMPESSOALIDADE, À LUZ DE CRITÉRIOS OBJETIVOS (CF, ART. 37, CAPUT). INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98. FUNÇÃO REGULATÓRIA DA LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA PUBLICIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA OS CONTRATOS CELEBRADOS PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM TERCEIROS. OBSERVÂNCIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CF, ART. 37, CAPUT). REGULAMENTO PRÓPRIO PARA CONTRATAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE, ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CEDIDOS. PRESERVAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO DA ORIGEM. AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PARA O PAGAMENTO DE VERBAS, POR ENTIDADE PRIVADA, A SERVIDORES. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 37, X, E 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO. CONTROLES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESERVAÇÃO DO ÂMBITO CONSTITUCIONALMENTE DEFINIDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO (CF, ARTS. 70, 71, 74 E 127 E SEGUINTES). INTERFERÊNCIA ESTATAL EM ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS (CF, ART. 5º, XVII E XVIII). CONDICIONAMENTO À ADESÃO VOLUNTÁRIA DA ENTIDADE PRIVADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS DIPLOMAS IMPUGNADOS. (ADI 1923, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015)

Assim, caberia aos agentes eleitos a definição de qual modelo de atuação, direta ou indireta, seria mais eficaz no atingimento das metas coletivas conclamadas pela sociedade brasileira, seguindo o que se mostre mais consentâneo com o projeto político, daquele que, para tanto, foi legitimado pelo processo eleitoral.

No Recurso Extraordinário nº 581.488/RS (DJU 08.04.2016), o Relator Min. Dias Toffoli, ao tratar das parcerias no setor da saúde, consignou que:

> A ação complementar não implica que o privado se torne público ou que o público se torne privado. Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar ou intensificar as ações na área da saúde. Não significa, sob o espectro constitucional, que somente o poder público deva executar diretamente os serviços de saúde – por meio de uma rede própria dos entes federativos -, tampouco que o poder público só possa contratar instituições privadas para prestar atividade meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal tem orientado certas posturas administrativas, a exemplo do que ocorre com o Decreto nº 10.134, de 26 de novembro de 2019, que dispõe sobre a qualificação da política de fomento aos estabelecimentos da rede pública de educação infantil no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República:

> Art. 1º. Fica a política de fomento aos estabelecimentos da rede pública de educação infantil qualificada no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – PPI, para fins de estudos de viabilidade e de alternativas de parcerias com a iniciativa privada para construção, modernização e operação de estabelecimentos da rede pública de educação infantil dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
> Parágrafo único. Os estudos referidos no *caput* terão por finalidade a estruturação de projetos-pilotos, cuja seleção será definida em ato do Secretário Especial do Programa de Parcerias de Investimento da Casa Civil da Presidência da República.

Verifica-se que há certa consolidação do entendimento no sentido da juridicidade do modelo das parcerias com o setor privado, não sendo caso, no momento, de serem renovadas as discussões acerca da suposta indispensabilidade de adoção de modelo estritamente público ou mesmo de eventual indelegabilidade de certas funções.

Nessa medida, desloca-se a preocupação para a necessidade de fortalecimento dos mecanismos de controle. Segundo Ronaldo Porto Macedo Júnior: “Assim, cada vez mais é necessária a criação de mecanismos que garantam a transparência e *accountability* do Terceiro Setor, não somente em razão da origem pública de parcela significativa de seus recursos como também, e principalmente, em razão da finalidade social de seus investimentos e ações. É importante notar que a questão da *accountability* não se refere apenas ao controle contra a malversação do dinheiro das ONGs e Fundações, mas também a garantia de padrões mínimos de eficácia” (MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 258).

Cumpre analisar em que medida o modelo privado poderia atender às demandas da educação, sem se descurar dos balizamentos normativos da atividade e da probidade da gestão. Considera-se, nessa linha de raciocínio, que, para além do modelo, importa como são escolhidos os parceiros privados, como pode ser mensurada a qualidade do ensino, como se trabalha a questão da participação social e como prestam contas (ROBERTSON; VERGER, 2020).

4. Dos pontos de tensão entre as diretrizes e bases da educação e o modelo das parcerias

É bem verdade que se extrai da ordem constitucional certa preferência pela educação básica prestada diretamente pelo Estado (CF, art. 208, I), o que seria justificado pelo maior domínio sobre os estabelecimentos de ensino, de forma a facilitar a formulação das políticas públicas educacionais (NUNES, 2017, p. 25). Deve ser considerado na compreensão desse argumento que a educação integra o rol de direitos de segunda dimensão, concebidos no contexto do constitucionalismo social e, por isso, a reivindicação pela efetiva prestação estatal.

Pesa também a posição do Plano Nacional de Educação de 2014, que orientará as políticas educacionais até o ano de 2024, de estímulo às parcerias em apenas duas situações: a primeira, para ampliar as condições de apoio à pessoa com deficiência ou à pessoa superdotada (Meta 4):

> **Meta 4**. Universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezessete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados.

E, a segunda, para ampliar a oferta de formação continuada para trabalhadores, no âmbito da educação de jovens e adultos, além de ampliar matrículas de educação técnica de nível médio (Meta 10.8 e Meta 11.6).

> **Meta 10**. Oferecer, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) das matrículas de educação de jovens e adultos, nos ensinos fundamental e médio, na forma integrada à educação profissional.
> [...]

> 10.8. fomentar a oferta pública de formação inicial e continuada para trabalhadores e trabalhadoras articulada à educação de jovens e adultos, em regime de colaboração e com apoio de entidades privadas de formação profissional vinculadas ao sistema sindical e de entidades sem fins lucrativos de atendimento à pessoa com deficiência, com atuação exclusiva na modalidade;
> [...]
> **Meta 11**. Triplicar as matrículas da educação profissional técnica de nível médio, assegurando a qualidade da oferta e pelo menos 50% (cinquenta por cento) da expansão no segmento público.
> [...]
> 11.6. ampliar a oferta de matrículas gratuitas de educação profissional técnica de nível médio pelas entidades privadas de formação profissional vinculadas ao sistema sindical e entidades sem fins lucrativos de atendimento à pessoa com deficiência, com atuação exclusiva na modalidade; [...]

No entanto, apesar desses indicativos, há expressa previsão da possibilidade de transferência de recursos públicos para o setor privado, na área da educação (CF, art. 213):

> Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:
> I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;
> II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.
> § 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

Verifica-se que os recursos públicos, além de financiarem a rede pública de ensino, poderão ser alocados, em hipóteses específicas, nas "*instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos e conveniadas com o poder público*" (Lei 14.113/2020, art. 7º, § 3º)[3]. O art. 77 da Lei 9.394, de 20.12.1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) já estabelecia essa possibilidade:

> Art. 77. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas que:
> I - comprovem finalidade não-lucrativa e não distribuam resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela de seu patrimônio sob nenhuma forma ou pretexto;
> II - apliquem seus excedentes financeiros em educação;
> III - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades;

[3] O emprego de recursos públicos nos estabelecimentos privados pode operar-se, ainda, por meio do oferecimento de *vouchers* ou pela concessão de bolsa de educação, o que se concretiza pelo aporte de valores monetários.

> IV - prestem contas ao Poder Público dos recursos recebidos.
> § 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para a educação básica, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública de domicílio do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão da sua rede local.
> § 2º As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público, inclusive mediante bolsas de estudo.

Para que tais mecanismos de transferência de recursos se concretizem, há que ser observadas as exigências do § 4º do art. 7º da Lei 14.113/2020, a saber, de forma destacada: "*oferecer igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos*"; "*comprovar finalidade não lucrativa*"; e "*atender a padrões mínimos de qualidade definidos pelo órgão normativo do sistema de ensino, inclusive, obrigatoriamente, ter aprovados seus projetos pedagógicos*".

A Lei 14.113/2020, foi regulamentada pelo Decreto 10.656, de 22.03.2021, que, ao disciplinar as parcerias com o setor privado, estabelece basicamente as mesmas exigências:

> Art. 24. As instituições conveniadas deverão, obrigatória e cumulativamente:
> I - oferecer igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola e atendimento educacional gratuito a todos os seus alunos, vedada a cobrança de qualquer tipo de taxa de matrícula ou de custeio de material didático ou qualquer outra cobrança;
> II - comprovar finalidade não lucrativa e aplicar seus excedentes financeiros no atendimento em creches, na pré-escola ou na educação especial, conforme o caso, observado o disposto no inciso I;
> III - assegurar, no caso do encerramento de suas atividades, a destinação de seu patrimônio ao Poder Público ou a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional que realize atendimento em creches, na pré-escola, na educação especial ou na educação do campo oferecida em instituições reconhecidas como centros familiares de formação por alternância, observado o disposto no inciso I;
> IV - atender a padrões mínimos de qualidade definidos pelo órgão normativo do sistema de ensino e inclusive ter aprovados seus projetos pedagógicos; e
> V - ser certificada como entidade beneficente de assistência social, na forma prevista na Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, observado o disposto nos § 1º e § 5º [...]".

Por outro lado, é indispensável que as parcerias atendam aos princípios que conformam a educação básica pública, normatizados no art. 206 da Constituição Federal, enfatizando-se que as entidades privadas devem cumprir as "*normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino*" (LDB, art. 7º, I). Passa-se à análise daqueles que parecem mais sensíveis e pertinentes para que se proceda ao cotejo e às ponderações aqui propostas.

Inicia-se com a igualdade de condições de acesso e de permanência na escola (CF, art. 206, I). Trata-se de princípio que representa manifestação de política de justiça social,

para o que se considera que não há oportunidades de disputa paritária no mercado de trabalho e de pleno exercício da cidadania, caso a formação intelectual não seja assegurada de maneira uniforme.

Sendo assim, haveria receio de que, no ensino privado, sem o suficiente acompanhamento do Poder Público, venha-se a assumir posturas sectárias e discriminatórias, causadoras de potenciais danos insuperáveis e, inclusive, capazes de promover a perpetuação das desigualdades que marcam a história social brasileira.

Outro aspecto está relacionado à **qualidade** do ensino (CF, art. 206, VII), diretriz também consagrada pela Meta 7 do Plano Nacional de Educação, a qual fixa uma série de estratégias para seu atingimento. Quer isso significar que não basta a oferta quantitativa, mas imprescindível também que sejam agregados aspectos qualitativos ao serviço, a serem supervisionados pelo Poder Público.

O Decreto 10.656, de 22.03.2021, que disciplina a Lei 14.113/2020, especifica parâmetros de qualidade para a educação infantil:

> Art. 24 As instituições conveniadas deverão, obrigatória e cumulativamente:
> [...]
> § 2º. Para fins do disposto no art. 7º da Lei nº 14.113, de 2020, o estabelecimento de padrões mínimos de qualidade pelo órgão normativo do sistema de ensino responsável pela creche e pela pré-escola deverá adotar como princípios:
> I - continuidade do atendimento às crianças;
> II - acompanhamento e avaliação permanentes das instituições conveniadas; e
> III - revisão periódica dos critérios utilizados para o estabelecimento do padrão mínimo de qualidade das creches e pré-escolas conveniadas.

A partir desse controle, e para que seja assegurada a qualidade do serviço, poderá ocorrer a desativação de cursos e habilitações, a intervenção na instituição, a suspensão temporária de prerrogativas ou o descredenciamento (CF, art. 209; LDB, art. 7º).

O compromisso com a qualidade e a indispensável ideia de fiscalização levam à indagação quanto à existência de estrutura estatal para o exercício desse controle, cogitando-se ser possível que a opção pelas parcerias, sob o fundamento de resolver a defasagem quantitativa, termine por instituir novo problema, a falta de qualidade pela ausência de fiscalização.

Tome-se, por exemplo, a educação inclusiva no ensino regular, incorporada pela Meta 4 do Plano Nacional de Educação, importando que, em qualquer parceria, para que se tenha qualidade, conte-se com a presença de professores especialistas, cuidadores, intérpretes,

instrutores e demais profissionais de apoio. Acresce-se aos aspectos relacionados à estrutura humana, a indispensabilidade de projetos, atividades e materiais pedagógicos voltados à inclusão e estrutura física adaptada das edificações.

Destaca-se, quanto a esse tópico, o entendimento do Min. Edson Fachin, segundo o qual a Lei 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência) "indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que **não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV**" (STF. ADI 5.357 MC/DF. Rel. Min. Edson Fachin – negrito no original).

Outro vetor das políticas públicas educacionais converge para a **valorização dos profissionais do ensino** (CF, art. 206, V). Natural que professores qualificados e com adequadas condições de trabalho estejam mais motivados e, portanto, apresentem superior desempenho, contribuindo positivamente na qualidade do ensino.

A valorização do profissional da educação é assegurada por meio do acesso exclusivo à carreira pelo concurso público e pela instituição de plano de carreira. Com o mesmo propósito estabeleceu-se o **piso salarial** para os profissionais da educação escolar pública (CF, art. 206, VIII)[4].

Em consonância com a diretriz constitucional, o art. 67 da LDB assegura o ingresso no magistério público, exclusivamente, por meio de concurso público (inc. I), o qual poderá contar, inclusive, com a assistência técnica da União (§ 3º). Ainda, a estratégia 18.1 do Plano Nacional de Educação consiste em estruturar as redes públicas de educação básica de modo que, até o início do terceiro ano de vigência deste PNE, noventa por cento, no mínimo, dos respectivos profissionais do magistério e cinquenta por cento, no mínimo, dos respectivos profissionais da educação não docentes sejam ocupantes de cargo de provimento **efetivo** e estejam em exercício nas redes escolares a que se encontrem vinculados.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional ainda prevê o aperfeiçoamento profissional continuado, inclusive com licenciamento periódico remunerado para esse fim; a progressão funcional baseada na titulação ou habilitação e na avaliação do desempenho; período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho; e,

[4] A Lei 11.738/2008 pretende equalizar, em âmbito nacional, o piso salarial do magistério público da educação básica (ADCT, art. 60, III, "e"; Lei 11.738/08, art. 1º).

condições adequadas de trabalho. No mesmo sentido, a Meta 15 do Plano Nacional de Educação vigente.

Diante disso, indaga-se se as parcerias não poderiam representar redução de tais incentivos, hipótese que também poderia vir a ocorrer com as atividades relacionadas aos setores administrativos, acarretando até mesmo certa precarização. Consequência disso, seria o comprometimento da qualidade do ensino, em decorrência direta da admissão de profissionais sem os requisitos mínimos de capacitação.

Conforme problematiza Alynne Nayara Ferreira Nunes: "Se os dois modelos coexistirem, pode haver, inclusive, disparidade no tratamento jurídico entre profissionais contratados pelo Estado (estatutários) e aqueles contratados pela entidade (celetistas), que exercerão as mesmas funções e terão as mesmas atribuições e responsabilidades" (NUNES, 2017, p. 25).

Há, ainda, outro componente a ser enfrentado: a gestão democrática do ensino público (CF, art. 206, VI). Essa forma de legitimação é disciplinada no art. 14 da LDB, contemplando-se, dentre outras, a "participação dos profissionais da educação na elaboração do projeto pedagógico da escola" e a "participação das comunidades escolar e local em conselhos escolares ou equivalentes".

De modo mais amplificado, a Meta 19 do Plano Nacional de Educação contempla a gestão democrática, associada a critérios técnicos de mérito e desempenho e à consulta pública à comunidade escolar, no âmbito das escolas públicas, prevendo recursos e apoio técnico da União para tanto. Nas respectivas estratégias, menciona-se o estímulo aos grêmios estudantis e a correspondente articulação com os conselhos escolares.

O apontamento que se faz quanto a esse tópico consiste em que, caso a opção seja feita pela celebração de parceria, os debates estariam adstritos à Administração Pública e ao ente privado, havendo natural tendência de diminuição das possibilidades de participação social.

5. Mecanismos de integridade

Ainda que não se pretenda dirigir nenhuma crítica generalizada às entidades do Terceiro Setor, nem tão pouco insurgir-se contra essa sistemática ínsita à recente Reforma do Estado, é possível que as relações público-privadas exponham-se mais intensamente aos riscos de práticas corruptivas. Por isso que parcela dessas entidades não goza de credibilidade

perante a sociedade, ao que se soma, dentre outros fatores, a insuficiência do controle e do sistema de responsabilização dos agentes envolvidos.

Em consequência disso, preocupa, ainda que em segmentos específicos, a constatação de desvios de recursos repassados, o aumento do custo dos serviços, a ausência de prestação de contas, o não atingimento das metas pactuadas, a falta de transparência, o direcionamento na escolha do parceiro privado, a distribuição de lucros por meio da remuneração de dirigentes e da contratação de empresas prestadoras de serviços.

Di Pietro, ao comentar a Lei das Organizações Sociais (Lei 9.637/1998), destaca aspecto que poderia também ser estendido a outras entidades congêneres (DI PIETRO, 1999, p. 203):

> Em primeiro lugar, fica muito nítida a intenção do legislador de instituir um mecanismo de fugir ao regime jurídico de direito público a que se submete a Administração Pública. O fato de a organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos antes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que, sob a roupagem de entidade privada, o real objetivo é o de mascarar uma situação que, sob todos os aspectos, estaria sujeita ao direito público. E a mesma atividade que vai ser exercida pelos mesmos servidores públicos e com utilização do mesmo patrimônio.
> Por outras palavras, a ideia é que os próprios servidores da entidade a ser extinta constituam uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, e se habilitem como organizações sociais, para exercerem a mesma atividade que antes exerciam e utilizem o mesmo patrimônio, porém sem a submissão àquilo que se costuma chamar de "amarras" da Administração Pública.

A imprensa recorrentemente tem noticiado as suspeitas quanto à existência de associações com propósitos ilícitos nesse ambiente, enveredando-se muitas vezes para o desvio de verbas, de encargos sociais e merendas, falsificação de documentos, cobrança de alugueres superfaturados, dentre outros[5].

Se a opção for pelas parcerias, é preciso estabelecer mecanismos de prevenção. Exemplo de tal cautela poderia ser a exigência de certos requisitos para a entidade que deseja pactuar com a Administração Pública, como tempo mínimo de funcionamento e a inscrição no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

6. Considerações finais

[5] https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/10/em-meio-a-mafia-das-creches-gestao-covas-descredencia-gestoras-de-104-unidades.shtml. Acesso em 22 de novembro de 2019.

A pertinência ou não do modelo das parcerias não encontra resposta uniforme e, portanto, deve ser avaliada caso a caso, especialmente na área da educação. Embora seja lícita a adoção do modelo, o Poder Público, em dele se utilizando, deverá zelar pela fiel observância dos princípios constitucionais que disciplinam a educação, levando-se em conta que a prestação privada do serviço não afasta a incidência daqueles. Por fim, devem ser incorporados mecanismos de integridade, evitando-se que a legítima via cooperativa seja utilizada como instrumento de desvio dos já escassos recursos públicos.

Referências

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista Diálogo Jurídico, n. 15, jan.-mar./2007, Salvador.

CARRIJO, Cesar Dutra. Mudança de paradigma na Administração Pública: o controle de resultado e o MROSC. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 11, n. 22, p. 49-76, jul./dez. 2017.

CGU. 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social (Consocial). Disponível em: https://www.cgu.gov.br/assuntos/controle-social/consocial/arquivos/relatorio-final/consocial_relatorio_executivo_final_16012013.pdf. Acesso em 10.jun.2019.

CRUZ, Maury J. V. Reflexões sobre o Marco Regulatório de acesso a recursos públicos pelas Organizações da Sociedade Civil Brasileira. *In*: BORDIN, Erica; Maciel, Ana Lúcia Suárez. A face privada na gestão das políticas públicas. Porto Alegre: Fundação Irmão José Otão, 2014, p. 121-136.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. São Paulo: Atlas, 1999.

___. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. O Serviço Público e a Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2003.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O Quarto Poder e o Terceiro Setor. O Ministério Público e as Organizações Não Governamentais sem Fins Lucrativos – Estratégias para o Futuro. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coordenadores). Ministério Público II Democracia. São Paulo: Atlas, 1999, p. 248-263.

MELO, Leonardo Augusto Santos. Improbidade, convênios e terceiro setor: o particular que gere recursos públicos e sua responsabilização por improbidade administrativa. In: Brasil.

Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 5. Coletânea de artigos: avanços e desafios no combate à corrupção após 25 anos de vigência da Lei de Improbidade Administrativa / 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. – Brasília: MPF, 2018. Disponível em http://intranet.mpf.mp.br/areas-tematicas/camaras/combate-a-corrupcao/publicacoes e http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. Organizações sociais na educação: análise jurídica segundo o parâmetro constitucional e a legislação educacional. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 11, n. 21, p. 9-28, jan./jun. 2017.

PESSOA, Robertonio Santos. Marcos regulatórios do terceiro setor – avanços, retrocessos e contradições. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 57, p. 131-143, abr./jun. 2017.

ROBERTSON, Susan; VERGER, Antoni. A Origem das Parcerias Público-Privada na Governança Global da Educação. Educ. Soc., Campinas, v. 33, n. 121, p. 1133-1156, out.-dez. 2012. Disponível em http://www.cedes.unicamp.br. Acesso em 28 de mar. 2020.

VILLELA, Mariana; DONNINI, Thiago Lopes Ferraz. Organizações sociais na educação: contexto histórico e legislativo e análise da uma experiência em fase de implementação. Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS, Belo Horizonte, ano 12, n. 24, p. 29-59, jul./dez. 2018.