



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ELORA VIANA GOMES

**O FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES) E
A POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO DA DÍVIDA POR
MEIO DO SERVIÇO VOLUNTÁRIO.**

Salvador

2018

ELORA VIANA GOMES

**O FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES) E A POSSIBILIDADE
DE ABATIMENTO DA DÍVIDA POR MEIO DO SERVIÇO VOLUNTÁRIO.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
da Bahia como requisito parcial para a obtenção
do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Morgana Bellazzi de Oli-
veira Carvalho

Salvador

2018

ELORA VIANA GOMES

O FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES) E A POSSIBILIDADE DE
ABATIMENTO DA DÍVIDA POR MEIO DO SERVIÇO VOLUNTÁRIO.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: 28 de fevereiro de 2018

BANCA EXAMINADORA

Durval Carneiro Neto - Orientador _____

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Universidade Federal da Bahia

Morgana Bellazzi de Oliveira de Carvalho _____

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Universidade Federal da Bahia

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho _____

Doutor em Direito e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Universidade Federal da Bahia

RESUMO

O presente estudo propôs uma forma alternativa de pagamento do financiamento público de cursos de ensino superior em instituições particulares, por estudantes de baixa renda contemplados pelo Fundo de Financiamento Estudantil (FIES). Este Fundo é regido pela Lei 10.260, de 12 de julho de 2001, que faz parte de uma política pública voltada para a educação, e que visa proporcionar o acesso ao ensino superior, através do financiamento pelo programa. Tal política pública consubstancia-se numa ação afirmativa de efetivação do direito social à educação, previsto no art. 6º da Constituição Federal. Dessa forma, partindo da análise de que como o direito à educação, o direito ao trabalho é um direito humano, social e fundamental que deve ser observado e garantido pelo Poder Público, e de que o Estado necessita da cooperação das entidades do Terceiro Setor para se desincumbir de suas atribuições, esta pesquisa defendeu a conciliação entre o direito à educação e o direito ao trabalho, com a proposta de abatimento dívida do financiamento público estudantil por meio da prestação de serviço voluntário dos beneficiados em entidades do Terceiro Setor voltadas a cooperar com a Administração Pública. Esta possibilidade alternativa de pagamento do FIES apoia a promoção da efetivação dos direitos sociais e da cidadania ativa.

Palavras-chave: ensino superior; FIES; pagamento; serviço voluntário.

ABSTRACT

The present study proposed an alternative form of payment for the public loan of higher education courses in private institutions by low-income students covered by the Student Loan Fund (FIES). Governed by Law 10.260, of July 12, 2001, this Fund is part of a public policy focused on education, which aims to provide access to higher education through program funding. This public policy is based on an affirmative action to enforce the social right to education, foreseen in art. 6 of the Federal Constitution. Thus, based on the analysis that as the right to education, the right to work is a human, social and fundamental right that must be observed and guaranteed by the Public Power, and that the State needs the cooperation of the Third Sector entities, this research defended the conciliation between the right to education and the right to work, with the proposed debt abatement of the student public loan by means of the voluntary service of the beneficiaries in Third Sector entities to cooperate with the Public Administration. This alternative possibility of FIES payment supports the promotion of the realization of social rights and active citizenship.

Keywords: higher education; FIES; payment; voluntary service.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE | 10 |
| 2.1 ESTADO E SOCIEDADE ENFRAQUECIDOS | 11 |
| 2.2 ESTADO PROVIDOR | 13 |
| 2.3. ESTADO COMO MEDIADOR DAS RELAÇÕES SOCIAIS | 16 |
| 3 O TERCEIRO SETOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 20 |
| 3.1 AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS | 23 |
| 3.2 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO | 27 |
| 3.3 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL | 32 |
| 4. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO VOLUNTÁRIO COMO FORMA DE ABATIMENTO DA DÍVIDA GERADA PELA ADESÃO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES) | 40 |
| 4.1 O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL | 42 |
| 4.2 SERVIÇO VOLUNTÁRIO | 46 |
| 4.3 A PROPOSTA: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E PROMOÇÃO DA CIDADANIA ATIVA | 48 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 54 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

O tema terá como eixo central a possibilidade de abatimento da dívida do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) por meio do serviço voluntário executado pelos estudantes beneficiados, preferencialmente na área de formação, em entidades do Terceiro Setor em colaboração com a Administração Pública.

Portanto, o objetivo geral do estudo é estudar a possibilidade de inserção da prestação de serviço voluntário como alternativa ao pagamento em pecúnia do financiamento estudantil. Busca-se saber, especificamente: como funciona o fundo de financiamento estudantil (FIES); como se dá o serviço voluntário no Brasil; como se dá o serviço voluntário na Administração Pública; se é possível, juridicamente, adotar uma alternativa onde o estudante, depois de formado, pode optar por prestar serviço voluntário para a Administração Pública durante período razoável; e, como conciliar o interesse público e o individual e social através do incentivo ao serviço voluntário na Administração Pública como forma alternativa de pagamento do FIES.

A pesquisa terá por base leis que regulam o serviço voluntário (lei 9.608/1998), o programa de financiamento estudantil (lei 10.260/2001) e o terceiro setor na Administração Pública (lei 9.637/1998), bem como o marco regulatório das organizações da sociedade civil (lei 13.019/2014), trabalhando com teóricos do direito administrativo e da administração pública em geral que desenvolvem a problemática acerca dos direitos humanos, dos direitos sociais e das políticas públicas, além de trazer exemplos já regulamentados de voluntariado na Administração Pública que se encaixam na hipótese levantada na presente produção.

O estudo se desenvolveu a partir dos métodos dedutivo, quantitativo e qualitativo. Houve a necessidade de um levantamento teórico sobre o assunto, analisando leis e doutrina do direito administrativo e da administração pública em geral, para identificar e construir conceitos, ajudando na compreensão do problema e chegando, assim, na elaboração de uma possível resposta para a pergunta que é: como conceber juridicamente a prestação de serviço voluntário para a Administração Pública como forma alternativa de abatimento da dívida com o FIES?

Interessante ressaltar de logo que, existia, quando concebido o projeto deste trabalho, previsão legal para a possibilidade de abatimento da dívida, só que limitada a es-

tudantes financiados “em cursos de licenciatura, pedagogia ou normal superior, em efetivo exercício na rede pública de educação básica e estudantes graduados em medicina, integrantes de equipe de saúde da família oficialmente cadastrados¹”. No entanto, a previsão que antes existia foi excluída com as mudanças ocorridas na Lei 10.260, de 12 de julho de 2001 (Lei do FIES), ainda no final de 2017, quando passou a vigorar a Lei 3.530, de 07 de dezembro de 2017, que alterou diversos artigos da legislação do FIES.

Não se falava, e ainda não se fala, na possibilidade de prestação de serviço voluntário como meio alternativo de abatimento do pagamento do FIES, com abrangência geral, para todos os beneficiários formados com a ajuda do programa.

Porém, o FIES é uma realidade comum na vida de diversos estudantes brasileiros, proporcionando a democratização do ensino superior, à medida que possibilita a manutenção de alunos que, antes do programa, nunca almejavam tal objetivo. Assim, a realidade é que, apesar da abertura às universidades, muitos recém graduados encontram grande dificuldade para se encaixar no mercado de trabalho, e com isso ficam inadimplentes com os pagamentos, ainda mais a partir das alterações no programa feitas pelo Governo Temer, que impõem aos novos financiados, a partir de 2018, o imediato pagamento do financiamento (logo após a colação de grau).

Com efeito, o FIES é uma política pública voltada para a educação, é uma medida de discriminação positiva que visa dar oportunidade àqueles que, sem o programa, não teriam condições de chegar ao ensino superior e, por este motivo, deve ser mais maleável no que diz respeito ao seu pagamento. Os financiados são pessoas de pouca condição financeira, então, a ideia que será defendida no trabalho é a de oferecer uma alternativa de abatimento de dívida que concilie o interesse público com o interesse individual, no qual o financiado teria a opção de prestar serviço voluntário em entidades do Terceiro Setor para pagar parte de sua dívida com o Estado.

Ao implantá-la, o Estado estará diminuindo a margem de inadimplência que enfrenta o programa – devido à dificuldade que o estudante tem de encontrar emprego ao concluir o ensino superior – fomentando a solidariedade, as relações sociais, o dever cívico e até mesmo proporcionando experiência profissional para o financiado que optasse por tal categoria, além de receber uma espécie de devolução mais adequada ao interesse público do que o próprio dinheiro emprestado a esse estudante.

¹MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO – MEC. **Perguntas frequentes**. Nº29. Disponível em: <<http://sisfies-portal.mec.gov.br/?pagina=faq>>. Acesso em: 08 de jan. de 2017.

Para a construção desse trabalho, o texto será dividido em 03 capítulos a partir dessa introdução, versando inicialmente sobre a relação entre o Estado e a Sociedade; depois sobre o papel do Terceiro Setor na Administração Pública; e por fim, contextualizado o problema, buscar-se-á apresentar a proposta delineada.

Assim, no segundo capítulo será traçado o panorama da publicização dos serviços estatais não exclusivos (transferência desses serviços para o setor público não estatal, o chamado Terceiro Setor), decisão do Estado adotada desde a reforma administrativa ocorrida em meados dos anos 90, como forma de desburocratizar a Administração Pública, deixando-a mais eficiente, produtiva e, conseqüentemente, melhorando a qualidade na prestação de serviços públicos. Essa transferência se dá, notadamente, por meio de contratos de gestão, que são acordos feitos entre órgãos da Administração Direta ou Indireta ou, o caso que nos interessa, entidades do Terceiro Setor – mais especificamente as OSs, OSCIPs e OSCs – visando alcançar metas de desempenho especificadas pela Administração Pública em troca de certos benefícios concedidos por ela.

No capítulo seguinte será abordado o Terceiro Setor – também chamado de setor público não estatal, por ser composto por pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos mas que se dedicam ao trabalho social, prestando serviços de interesse público, apesar de não integrarem a Administração Pública – auxilia na ampliação e na eficiência da prestação de serviços nas áreas de ensino, saúde, cultura, pesquisa, tecnologia, meio ambiente, cidadania, dentre outros. Seu fortalecimento está atrelado ao princípio de direito administrativo da subsidiariedade, que impõe a atuação apenas suplementar do Estado, promovendo a autossuficiência da sociedade, deixando a cargo dos indivíduos e das organizações civis o atendimento dos interesses individuais e coletivos.

As organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e as organizações da sociedade civil são exemplos de parcerias voluntárias junto à Administração Pública. Nelas se desenvolveu uma cultura de mão-de-obra voluntária, devido aos seus fins não lucrativos e aos serviços públicos por elas prestados, que se encaixam perfeitamente na proposta a ser apresentada.

No quarto capítulo se apresentará a proposta, esperando-se conciliar os interesses público, individual e social, dando a oportunidade do contemplado com o programa ganhar experiência profissional e do Estado recuperar o dinheiro investido de forma a melhor atender à população, através do fomento e da efetivação de políticas públicas sociais, criando, por consequência um sentimento geral de solidariedade.

Por fim, destaque-se que nenhuma pesquisa desenvolvida acerca do tema tem relação direta com o problema proposto. Os estudos já desenvolvidos dão ênfase à temática do serviço voluntário e sua efetivação no âmbito da Administração Pública. O financiamento estudantil, por si mesmo, não é um foco de pesquisa comum na área do direito. Encontram-se alguns artigos na área de educação e ciências sociais, porém, nada que ajude no enfoque jurídico proposto nesta monografia. Apesar disto, existem diversas leis que regulam pontos importantes para a investigação do tema e os principais conceitos trabalhados tem um grau razoável de discussão doutrinária, o que permite que se pretenda contribuir na elaboração de uma resposta jurídica para problema.

2 RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE

O afastamento e a retomada da relação entre Estado e sociedade estão diretamente relacionados aos paradigmas estatais instaurados a partir da modernidade, atrelados às dimensões de direitos fundamentais e ao desenvolvimento do pensamento social.

Boaventura de Sousa Santos em seu livro “Pelos mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade” (1999, p.78-79), divide o trajeto histórico da modernidade em três grandes períodos, que entende estarem diretamente relacionados ao desenvolvimento do capitalismo: o período do capitalismo liberal, o período do capitalismo organizado e o período do capitalismo desorganizado.

Ensina Boaventura, que o primeiro período “tornou claro no plano social e político que o projeto da modernidade era demasiado ambicioso e internamente contraditório e que, por isso, o excesso das promessas se saldaria historicamente num déficit talvez irreparável”; já o segundo período tentou reparar os problemas de efetivação e as contradições advindas do capitalismo liberal a medida que *“tentou que fossem cumpridas, e até cumpridas em excesso, algumas das promessas ao mesmo tempo que procurou tornar compatíveis com elas outras promessas contraditórias[...]”*; o terceiro período, onde nos encontramos, segundo o autor, *“representa a consciência de que esse déficit, que é de fato irreparável, é maior do que se julgou anteriormente e de tal modo que não faz sentido continuar à espera que o projeto da modernidade se cumpra no que até agora não se cumpriu”*.

Fazendo um paralelo com o que a seguir será abordado, pode-se utilizar a relação feita por Bobbio, segundo Odete Medauar (1992, p. 106-109), no sentido de que o período do capitalismo selvagem ao que chamamos de Estado de Direito, tempo em que tanto o Estado quanto a sociedade se viam enfraquecidos e distantes um do outro; já o período do capitalismo organizado seria o Estado Social, no qual o Estado se fortalece e o social se aproxima, mas se torna dependente deste; por último, o período do capitalismo desorganizado como sendo o Estado Democrático de Direito, do qual decorre o Estado mediador das relações sociais².

² “Estado e sociedade atuam em dois momentos necessários, separados, mas contíguos, distintos, mas interdependentes, do sistema social em sua complexidade e articulação” (Bobbio apud Medauar, 1992, p. 109)

2.1 ESTADO E SOCIEDADE ENFRAQUECIDOS

O Absolutismo Monárquico, forma de governo posterior ao Feudalismo, foi marcado pela centralização do poder nas mãos do rei – a figura do monarca se confundia com a figura do estado – o discurso justificante deste poder era a “vontade de Deus”; outra marca atribuída ao período seria a divisão da sociedade em classes – o clero, a nobreza e a burguesia e as camadas populares, além dos privilégios dados aos clérigos e nobres em detrimento dos pesados impostos cobrados da classe burguesa e dos populares, tornando as condições de vida desses últimos muito precárias – beirando à insubsistência – e deixando a burguesia, apesar da sua crescente força econômica, à margem das decisões, bastando a ela se submeter ao que fosse imposto pelo monarca.

É neste contexto que os ideais iluministas surgem, como contraposição ao Absolutismo Monárquico e ao poder sobrenatural apoiado na igreja e atribuído ao rei, pregando a liberdade individual, a igualdade formal, a propriedade privada, a separação de poderes e a segurança jurídica como primados do racionalismo moderno, que coloca o homem como o centro do mundo e o direito como regulador do poder.

O Estado de Direito Liberal, surgido das ideias iluministas, a fim de garantir os direitos individuais e a interferência estatal mínima na esfera privada, adere à ideia de estado mínimo, de autorregulação do mercado e de divisão de poderes, colocando o povo como detentor do poder estatal, devendo este, no entanto, se submeter à soberania do poder constituinte, derivado do contrato social³, sujeitando, assim, o poder ao direito.

Desta forma, Miguel Calmon Dantas (2009, p. 114) diz que os objetivos principais do Estado de Direito Liberal seriam a promoção da “*domesticação do exercício do poder político, opondo-se ao Absolutismo, como também a proteção da pessoa humana*”, ainda, sobre a domesticação do poder, afirma que esta “*se dá através do direito, impondo limites, instituindo a separação de poderes, e consagrando as contenções derivadas dos direitos fundamentais, inicialmente restritos aos direitos individuais e aos direitos políticos*”.

³ O Poder Constituinte, então, resultado do contrato social, firmando-se no povo ou na nação, será o detentor da soberania, exercendo-a para constituir o próprio Estado e, para tanto, desconstituindo a ordem jurídico-política pretérita, sem qualquer limitação. (Dantas, 2009, p. 56)

A Revolução Francesa, instigada e patrocinada pela burguesia e lutada pelos populares, foi a principal propagadora do iluminismo. Isso porque, como falado anteriormente, a burguesia, a despeito de toda a sua riqueza, não tinha qualquer influência nas decisões tomadas pelo monarca, o que impedia a expansão de mercado e a submetia a altos impostos cujo fim era sustentar a “boa vida” dos nobres e clérigos.

A industrialização já começara na Inglaterra, o capitalismo já se fazia presente e as ideias liberais já circulavam no ambiente, reforçadas pela Revolução Americana. A burguesia francesa, assim, se via limitada pelos excessos dos poderes que sustentava, e que impedia o progresso dos seus negócios. Nesse contexto, a Revolução Francesa ocorreu, e, sob a bandeira da liberdade, igualdade e fraternidade ela prosperou, trazendo consigo os direitos fundamentais de primeira dimensão – direitos civis e políticos.⁴

O Estado de Direito Liberal, começando a se afastar dos seus ideais comunitários, inicia um processo de despolitização⁵, onde o mercado começa a ditar as regras e se sobrepõe aos direitos individuais conquistados. Aqui se mostram claros os reais objetivos da revolução, a burguesia almejava o controle das relações, sendo o Estado mínimo aspecto fundamental para o domínio da regulação através do mercado. Assim, apesar de toda a beleza de seu discurso inicial, os burgueses visavam, em realidade, o poder, que agora estava no direito e, portanto, no legislativo (parlamento), que era composto por eles, e estes faziam dele o que melhor atendesse aos seus interesses de capital.

Assim, Miguel Calmon Dantas (2009, p. 120), afirma que:

Nesse sentido, fica patente o distanciamento da função legislativa dos quadran-tes e das imposições que lhe sejam constitucionalmente assinaladas, pois o Estado de não-Direito é aquele em que não há o direito que deve existir e, conseqüentemente, prejudica tanto o viés de limitação do poder, quanto a proteção dos direitos fundamentais. O arbítrio contra a dignidade, a solidariedade e a igualdade se dá também por omissão ou, através dela, enseja-se a sua ocorrência, principalmente pelas vias da mão invisível do mercado, guiadas pelo *laissez-faire*.

Boaventura de Souza Santos (1999, p. 80), se referindo ao período do capitalismo liberal instituído no Estado de Direito Liberal, aponta os problemas do projeto da modernidade:

⁴ Os direitos fundamentais de primeira dimensão são direitos individuais, naturais, anteriores ao Estado e superiores às leis positivas, que deveriam observá-los e regulá-los da maneira adequada para a sua proteção. (Dantas, 2009, p.103); “Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (Bonavides, 2010, p. 563-564)

⁵ O Estado sofre um processo de despolitização, distanciando-se dos valores e objetivos comunitários e constituindo-se num instrumento neutro e opaco, necessário à preservação do *status quo*, exigido para que o *laissez-faire* prosseguisse institucionalizado. (Dantas, 2009, p.126)

O seu fascínio reside em que nele explodem com grande violência as contradições do projeto da modernidade: entre a solidariedade e a identidade, entre a justiça e a autonomia, entre a igualdade e a liberdade. Porque os ideais se chocam sem mediações, é possível ver neste período e com igual clareza, tanto as tendências para o afunilamento do projeto, como a sua aspiração de globalidade e de frutificação no quotidiano. O afunilamento e, portanto, o déficit de cumprimento está presente, ainda que desigualmente, em cada um dos princípios e lógicas de racionalidade que constituem os pilares da regulação e da emancipação. Ao nível da regulação, a idéia do desenvolvimento harmonioso entre os princípios do Estado, do mercado e da comunidade que, estava bem presente na filosofia política liberal do século XVIII, de Adam Smith e do iluminismo escocês, colapsa e decompõe-se no desenvolvimento sem precedentes do princípio do mercado, na atrofia quase total do princípio da comunidade e no desenvolvimento ambíguo do Estado sob a pressão contraditória dos dois movimentos anteriores.

Há de se observar, nesse sentido, que o projeto da modernidade falha ao deixar que o mercado regule as relações e quase extinga o papel participativo do Estado e da comunidade. O público era tido como estatal e, portanto, diferente da comunidade e do mercado. O Estado, neste ponto, se limitava à sua função administrativa, se afastando da sociedade e ignorando seu papel no equilíbrio das relações sociais. A bandeira da igualdade, nesse contexto, é facilmente derrubada pela força do mercado que, apesar da mudança de paradigma, ainda dividia a sociedade em estratos sociais engessados, logo se percebendo que não havia como garantir igualdade quando os pontos de partida eram tão diversos e desiguais⁶.

2.2 ESTADO PROVIDOR

O Estado provedor emerge quando a própria ideia de propriedade privada quando confrontada com a ideia de igualdade passa a não fazer sentido. Começa-se a pensar, como seria possível garantir a igualdade a todos se poucos tinham alguma propriedade e, portanto, poucos tinham de onde partir sem se sujeitarem ao domínio dos detentores dos

⁶ “Ora, o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais.” (Melo, 2007, p. 35); “quem quiser produzir a igualdade fática, deve aceitar por inevitável a desigualdade jurídica” (Alexy apud Bonavides, 2010, p. 378); “A desigualdade criada pela liberdade faz parecer problemática a largas camadas o valor da liberdade. De tal sorte que o sentido profundo de um igualitarismo político e social comente poderá ser o de transferir aquele que a liberdade fez servo para uma situação em que outra vez e já agora com o auxílio da igualdade, possa fazer um sensato uso da liberdade” (Winkler apud Bonavides, 2010, p. 379)

meios de produção? Estes, que submetiam seus trabalhadores a jornadas extensas de trabalho, com salários baixíssimos e praticamente sem horário de descanso, acabaram por agravar a miséria, gerando insegurança social e marginalização.

Desta forma, Ernst Bloch citado por Miguel Calmon Dantas (2009, p. 177-178), descreve a situação da época:

Depois do escravo, do servo da gleba, do oficial artesão engolido aos poucos, apareceu o proletário. Se até então a situação da classe trabalhadora era miserável, ela agora se tornou infernal. O proletariado por volta de 1800 começou no nível condenado das galés. Com frequência, já se forçavam ao trabalho crianças de quatro anos de idade, nos escuros túneis de mineração ou nas fábricas de algodão, quentes, úmidas, fétidas. A idade normal para começar a trabalhar era o oitavo ou nono ano de vida. A jornada de trabalho para crianças durava até seis a dez horas. Do décimo terceiro ao décimo oitavo ano de vida subia para doze horas. Para que seus patrões auferissem lucros, mulheres e homens acima de dezoito anos ficavam de pé diante da máquina das cinco da manhã até as oito da noite, e com frequência mais tempo. As mulheres amamentavam os filhos enquanto operavam a máquina. Não havia pausas para alimentação. O mísero salário de qualquer modo era consumido em grande parcela pelo aluguel. O capital se opunha a qualquer mudança desse inferno, mais conservador do que jamais fora um senhor feudal. O lucro permanece implacável.

É a partir desse cenário de escassez para muitos e abundância para poucos que surgem as teorias do Estado de Direito Social – comunismo, socialismo, anarquismo, e suas variações – e com elas os primeiros sindicatos, partidos políticos associados à causa e as revoltas que reivindicavam uma participação mais atuante do Estado nas relações de mercado e nas questões sociais, dando origem ao princípio da solidariedade, segunda dimensão dos direitos fundamentais⁷.

Esse princípio atribuía ao Estado a responsabilidade de promover políticas públicas a fim de afastar as causas de marginalização excludente e pobreza degradante, garantindo um mínimo existencial, e se apoiando também nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia material (Dantas, 2009, p. 183-184).

Boaventura de Souza Santos (1999, p. 84-85), agora se referindo ao período do Estado de Direito Social, assim descreve a situação da época:

[...] o desenvolvimento industrial capitalista e a conseqüente expansão do operariado, por um lado, e, por outro, o alargamento do sufrágio universal, inscrito na lógica abstrata da sociedade civil e do cidadão formalmente livre e igual, contribuem para a rematerialização da comunidade através da emergência das práticas de classe e da tradução destas em políticas de classe. São os sindicatos e as associações patronais, a negociação coletiva, os partidos operários a disputar um espaço político anteriormente negociado entre os partidos burgueses e oligárquicos [...] por outro lado, o adensamento da articulação do Estado com

⁷ “São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade (fática ou material), do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula” (Bonavides, 2010, p.564)

a comunidade está bem patente na legislação social, no aumento da participação do Estado na gestão do espaço e nas formas de consumo coletivo, na saúde e na educação, nos transportes e na habitação, enfim na criação do Estado-Providência.

As crises e guerras que assolavam o mundo durante quase todo o século XX foram outros fatores determinantes para o alargamento do Estado. Essa forma de atuação, no entanto, foi utilizada como ferramenta de dominação por diversos governantes, instaurando Estados totalitários que se aproveitavam da condição de dependência dos indivíduos para aumentar o seu poder (Calmon Dantas, 2009, p. 226).

O Estado, aqui, se fortalece e se reaproxima da sociedade, no entanto, traça com ela uma relação vertical, de dependência desta para com aquele. A sociedade ainda não assume o seu papel de protagonismo, já que formada apenas por uma cidadania aparente, cidadania do *status quo*, como descreve Covre (apud Keinert, 2007, p.91), ao tratar da apropriação do espaço público pelo Estado com o Estado de bem-estar social:

[...] coadunar-se com os interesses dominantes, porque receptora do que o Estado oferece, mais passiva e apática, no sentido de que também não assume o seu papel de soberana (que decide, que tem deveres) mas apenas de súdita (que recebe ordens e benesses doados). No âmbito dessa cidadania, os indivíduos não existem como sujeitos, eles se deixam usar pelo Estado.

Vários foram os fatores que contribuíram para o “fim” do Estado de Direito Social, dentre eles estavam: a falta de efetividade das promessas estatais garantidoras do bem-estar social, os Estados totalitários formados utilizando-se do discurso social, o anseio por participação nas decisões e no controle das políticas públicas a serem adotadas, o fim da pressão Soviética, que acarretou na hegemonia do capitalismo e, a recuperação da economia de mercado, impulsionada pelo fenômeno da globalização, que proporcionou a abertura de novos mercados.⁸

O espaço público ainda era entendido como estatal, mas, se alargando de tal forma, que tornava difícil a independência e a construção de uma relação de igualdade entre Estado e sociedade. No entanto, surgiram em resposta a essa relação diversos movimentos que reivindicavam reconhecimento e representatividade, era uma época em que emergiam diversos movimentos e discursos de minorias, em que surgiam, segundo Medauar (1992,

⁸ A partir do início da década de 80, em diversos países ocidentais, o discurso passou a ser o da volta ao modelo liberal, o Estado mínimo, o *neoliberalismo*. Dentre seus dogmas, que com maior ou menor intensidade correram o mundo, estão a desestatização e desregulamentação da economia, a redução das proteções sociais ao trabalho, abertura de mercado e a inserção internacional dos países, sobretudo através do comércio. O neoliberalismo pretende ser a ideologia da pós-modernidade, um contra-ataque do privatismo em busca do espaço perdido pela expansão do papel do Estado. (Barroso, 2015, p. 91).

p. 108) “*contra-poderes sociais* ao exercício das prerrogativas públicas, levando a denominar o Estado como pluralista, pluriclasse, de associações, de organizações e a se ressaltar o pluralismo político reinante no momento”.

Luís Roberto Barroso, em seu “Curso de Direito Constitucional Contemporâneo” (2015, p. 90) atribui à “*implantação, na União Soviética, do primeiro Estado de base filosófica marxista e modelo econômico socialista*” como sendo um dos fatores que impulsionou a mudança de paradigma do liberal para o social. É quando o socialismo ganha forças que o capitalismo implementa políticas públicas e começa o desenvolvimento do “*bem-estar social*”. Por isso, Barroso (2015, p.90) afirma que “*o colapso do mundo socialista, a partir do final da década de 80, levou ao maior descompromisso social das economias capitalistas.*”

Esse entendimento é corroborado por Antônio José Avelãs Nunes quando escreve sobre o *neoliberalismo e direitos humanos* (2003, p. 438-439) “*As bases (keynesianas) do Welfare State são, pois, essencialmente, de natureza econômica, ligadas à necessidade de reduzir a intensidade e a duração das crises cíclicas próprias do capitalismo, e motivadas pelo objectivo de salvar o próprio capitalismo*”

Assim é que, o desenvolvimento de um Estado de Direito Social só foi possível graças ao surgimento de contra poderes que ameaçavam a hegemonia do mercado, fazendo com que o liberalismo cedesse às pressões sociais emergentes, buscando a conciliação entre o liberal e o social.

2.3. ESTADO COMO MEDIADOR DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Com o fim da ameaça socialista, deu-se início a um discurso pela volta do modelo liberal, trazendo agora a igualdade material e a autonomia como princípios. Esse novo paradigma, o atual, denominado Estado Democrático de Direito – uma harmonização entre o que pregava o Estado de Direito Liberal e as garantias conquistadas durante o Estado de Direito Social – estabelece a limitação do poder exercida pelas leis, devendo estar em harmonia com os preceitos constitucionais que, por sua vez, traduzem a democracia como soberania popular e governo da maioria⁹.

⁹ “A ideia de Estado democrático de direito [...] é a síntese histórica de dois conceitos que são próximos, mas não se confundem: os de constitucionalismo e democracia. *Constitucionalismo* significa, em essência,

Chamando esse novo modelo liberal de “*liberalismo igualitário*”, Barroso (2015, p. 121) explica que:

A igualdade em sentido material ou substantivo, e especialmente a autonomia (pública e privada) são ideias dependentes do fato de os indivíduos serem livres de privações, com a satisfação adequada de suas necessidades vitais essenciais. Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção. Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde –, assim como satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo.

Esse Estado contemporâneo pode ser traduzido como um modelo concretista, à medida em que busca avaliar os problemas dos paradigmas precedentes, procurando efetivar os direitos ao mesmo tempo em que garante as liberdades. Tem como função precípua manter a consonância entre os direitos individuais (de primeira dimensão), os direitos sociais (de segunda dimensão) e ainda traz consigo os direitos fundamentais de terceira dimensão, que visam a proteção a direitos difusos.¹⁰

Como explicitado antes, conforme Boaventura, o período do Estado de Direito Social buscava cumprir em excesso as promessas não cumpridas pelo Estado de Direito Liberal. Esse excesso, malgrado todas as suas conquistas, acabava por sobrecarregar o aparelho estatal que não detinha poder econômico suficiente para garantir a todos, fazendo com que suas promessas padecessem de efetividade. Acabou gerando, também, a formação de grupos cujo intuito era defender os interesses de certas coletividades, buscando no Estado o cumprimento desses interesses e o reconhecimento de suas reivindicações.

Boaventura (1999, p. 88-89) assim descreve o Estado no paradigma atual:

O Estado nacional parece ter perdido em parte a capacidade e em parte a vontade política para conduzir a regular as esferas da produção e da reprodução social; a transnacionalização da economia e o capital político que ela transporta transformam o Estado numa unidade de análise relativamente obsoleta; esta fraqueza externa do Estado é, no entanto, compensada pelo aumento do autoritarismo do Estado, que é produzido em parte pela própria congestão institucional da burocracia do Estado e em parte, e um tanto paradoxalmente, pelas próprias políticas do Estado no sentido de devolver à sociedade civil competências e funções que assumiu no segundo período e que agora parece estrutural e irremediavelmente incapaz de exercer e desempenhar. (Santos, 1999, p. 88-89)

limitação do poder e supremacia da lei (Estado de direito, *rule of law*, *Rechtsstaat*). *Democracia*, por sua vez, em aproximação sumária, traduz-se em soberania popular e governo da maioria.” (Barroso, 2015, p. 112-113)

¹⁰ “Dotados de altíssimo teor humanístico e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. [...] emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.” (Bonavides, 2010, p. 569)

Esse processo evolui e se legitima no Estado Democrático de Direito onde os movimentos e organizações sociais buscam concretizar as normas constitucionais trilhando um caminho para uma democracia cada vez mais participativa (Medauar, 1992, p. 108) e proclamando a cidadania ativa¹¹ como pressuposto desta.

O Estado, então, passa de paternalista, provedor e garantidor de todos, a um Estado mediador, que teve suas atribuições diminuídas, mas que ainda é necessário e requisitado para legitimar e efetivar a democracia e a cidadania, funcionando também como uma forma de controle – o Estado e a sociedade sendo o peso e contrapeso um do outro¹².

Conforme Keinert (2007, p. 67), o “público” agora é ampliado, à medida que é deslocado “de um *espaço institucional restrito e delimitado* – o Estado, para outro, bem mais fluído [...] transformando-se em um *valor* compartilhado por determinada sociedade.” Há aqui uma nova compreensão do que seria espaço público, sendo dividido em espaço público estatal e não estatal, cuja principal distinção entre público e privado seria sua finalidade, na qual o público estaria voltado para o interesse geral e o privado para interesses particulares¹³.

Tarso Genro, citado por Keinert (2007, p. 70) bem descreve a situação:

[...] Surge, então, um novo Direito Público como resposta à impotência do Estado e dos seus mecanismos de representação política. Um Direito Público cujas regras são às vezes formalizadas, outras não, mas que ensejam um processo co-gestionário, que combina democracia direta – de participação voluntária – com a representação política prevista pelas normas escritas oriundas da vontade estatal.

Desta Forma, o Estado Democrático de Direito é, em verdade, um processo de emancipação, é o caminho da evolução, é o caminhar para a vida adulta da sociedade. Tentou-se no liberalismo do século XIX, uma emancipação prematura, do que se sucedeu por uma proteção exacerbada com o estado social. O que se coloca no paradigma atual é,

¹¹ “Cidadania ativa centrada no ‘agir’ onde os demandatários fazem valer suas propostas de atendimento aos direitos sociais estabelecendo um certo controle do quê e como fazer estas políticas” (Covre apud Keinert, 2007, p.91)

¹² “Desta forma, por mais que a sociedade civil seja incrivelmente eficiente na produção e distribuição de bens e serviços públicos, outrora a cargo exclusivamente do Estado, pode haver, por exemplo, deseconomias de escala, fragmentação, sobreposição ou exclusão social. Faz-se necessária uma adequada coordenação por meio das políticas públicas dotadas de orientação estratégica, capacidade de regulação e, especialmente, visão de futuro.” (Keinert, 2007, p. 74)

¹³ “É pública a propriedade que é de todos e para todos. É estatal a instituição que detém o poder de legislar e tributar, é estatal a propriedade que faz parte integrante do aparelho do Estado, sendo regida pelo Direito Administrativo. É privada a propriedade que se volta para o lucro ou para o consumo do indivíduo ou dos grupos. A distinção que se faz, então, é em relação às finalidades. De acordo com esta concepção uma fundação de “Direito Privado”, com objetivos públicos, embora regida pelo Direito Civil, é uma instituição pública, na medida em que está voltada para o interesse geral.” (Bresser Pereira apud Keinert, 2007, p. 68-69)

então, como deve ser trilhado esse desenvolvimento, a fim de que o processo de independência social seja bem sucedido.

A esse respeito trata Amartya Sen (apud Keinert, 2007, p. 89):

Os seres humanos são agentes, beneficiários e juízes do progresso, sendo também direta ou indiretamente os meios primários de toda a produção. Ao conceber a vida como um conjunto de atividades e modos de ser que são valiosos, nota que a qualidade da vida toma a forma de uma avaliação das *efetivações humanas* como a capacidade de desempenhar funções em termos do enriquecimento da vida humana.

Nesta senda, ao promover políticas públicas, o Estado deve buscar sempre garantir a dignidade das pessoas, permitindo que possam por elas mesmas alcançar uma vida de qualidade e de independência. Para isso é fundamental que se busque constantemente igualar as oportunidades, para que seja possível falar em uma verdadeira igualdade – igualdade material.

Inserida nesse cenário está a proposta apresentada na presente pesquisa, pois seu fim é justamente fornecer meios para que os usuários do FIES não apenas tenham acesso ao ensino superior, como também tenham reais chances de conseguir emprego e contato com a profissão, realizando o trabalho voluntário e se utilizando dele como forma alternativa de pagamento de parte da dívida com o Estado.

3 O TERCEIRO SETOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE, 1995), elaborado e aprovado no governo de Fernando Henrique Cardoso, foi o marco inicial de instauração do terceiro setor no Brasil. A reforma do aparelho do Estado foi promovida a fim de contornar a falta de efetividade das promessas feitas durante o Estado Social – que acabaram por sobrecarregar o aparelho estatal – e a fim de minimizar o déficit entre receita e despesas, ocasionados pelo Estado providência que vigorou até mais da metade do século XX.

O objetivo principal do plano era o de desburocratização¹⁴ da máquina pública, além da diminuição das funções do Estado, através de privatizações e publicizações, sendo relevante para esta pesquisa um dos objetivos globais apresentados no PDRAE (1995, p.45), que seria a limitação da “ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada.”

A partir da aplicação do princípio da subsidiariedade, que remete à ideia de Estado subsidiário, o Estado passa a adotar uma postura de abstenção quanto a situações e atividades onde não se exige a sua atuação, ao mesmo tempo em que subsidia, coordena, fomenta e fiscaliza as situações em que sua participação é necessária, a fim de que os indivíduos se desenvolvam de forma livre e igualitária no ambiente social (Di Pietro, 2002, p. 27-28).

Resumindo as intenções da reforma, o Plano (1995, p. 12) apresenta como justificativa a necessidade de redefinição do papel do Estado, sob os seguintes argumentos:

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. No plano econômico o Estado é essencialmente um instrumento de transferências de renda, que se torna necessário dada a existência de bens públicos e de economias externas, que limitam a capacidade de alocação de recursos do mercado. Para realizar essa função redistribuidora ou realocadora o Estado coleta impostos e os destina aos objetivos clássicos de garantia da ordem interna e da segurança externa, aos objetivos sociais de maior justiça ou igualdade, e aos objetivos

¹⁴ “[...] seu defeito (da burocracia), a ineficiência, a auto referência, a incapacidade de voltar-se para o serviço aos cidadãos vistos como clientes. [...] A reforma do aparelho do Estado (desburocratização) passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.” (PDRAE, 1995, p. 15-16)

econômicos de estabilização e desenvolvimento. Para realizar esses dois últimos objetivos, que se tornaram centrais neste século, o Estado tendeu a assumir funções diretas de execução. As distorções e ineficiências que daí resultaram deixaram claro, entretanto, que reformar o Estado significa transferir para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado.

O Plano (1995, p. 41-42) divide o aparelho do Estado em quatro setores: o do núcleo estratégico, responsável pela definição e cumprimento das leis e políticas públicas; o das atividades exclusivas, no qual estão as atividades de regulamentação, fiscalização e fomento; o setor dos serviços não exclusivos, no qual o Estado atua junto com organizações públicas não-estatais ou privadas, mas que regula, por envolver direitos fundamentais; e o setor de produção de bens e serviços para o mercado, que seria área de atuação das empresas e apenas porque o mercado não teria condições de arcar com suas custas ou por ser atividade monopolista, que exigiria, caso houvesse privatização, uma regulação rígida.

O setor dos serviços não-exclusivos¹⁵ é o que chamamos aqui de terceiro setor¹⁶, estando dentre os objetivos específicos para este setor (PDRAE, 1995, p. 46-47):

- Transferir para o setor público não-estatal estes serviços, através de um programa de “publicização”, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do poder legislativo para celebrar contrato de gestão com o poder executivo e assim ter direito a dotação orçamentária.
- Lograr, assim, uma maior autonomia e uma conseqüente maior responsabilidade para os dirigentes desses serviços.
- Lograr adicionalmente um controle social direto desses serviços por parte da sociedade através dos seus conselhos de administração. Mais amplamente, fortalecer práticas de adoção de mecanismos que privilegiem a participação da sociedade tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização social, viabilizando o controle social.
- Lograr, finalmente, uma maior parceria entre o Estado, que continuará a financiar a instituição, a própria organização social, e a sociedade a que serve e que deverá também participar minoritariamente de seu financiamento via compra de serviços e doações.
- Aumentar, assim, a eficiência e a qualidade dos serviços, atendendo melhor o cidadão-cliente a um custo menor.

¹⁵No julgamento da ADI 1923/DF o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que: “Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que “são deveres do Estado e da Sociedade” e que são “livres à iniciativa privada”, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição.”

¹⁶“Os entes que integram o Terceiro Setor são entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública, mas que não almejam, entretanto, entre seus objetivos sociais, o lucro e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público.” (Ferreira da Rocha apud Modesto, 2011, p. 09); “Pessoas privadas de fins públicos, sem finalidade lucrativa, constituídas voluntariamente por particulares, auxiliares do Estado na persecução de atividade de conteúdo social relevante.” (Modesto apud Modesto, 2011, p. 09); “[...] terceiro setor, composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos; ele convive com o *primeiro setor*, que é o Estado, e o *segundo setor*, que é o mercado.” (Di Pietro, 2010, p. 247)

Assim, o que se extrai é que a reforma administrativa, a despeito da sua velada ideologia neoliberal – de defesa da desestatização e da desregulamentação da economia, da redução das proteções sociais ao trabalho, da abertura de mercado e da inserção internacional dos países através do comércio (Barroso, 2015, p. 91) – logra êxito no que diz respeito ao seu papel democrático de promoção de políticas públicas através da interação e da parceria com a sociedade civil, fomentando a participação popular através da transparência e realizando justiça social com maior eficiência¹⁷.

Das propostas formuladas pelo Plano Diretor deu-se a regulamentação, entre outras, das organizações que formam o terceiro setor, denominadas entidades de colaboração, sendo elas: as Organizações Sociais (Lei 9.637, de 15.05.1998), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.790 de 23.03.1999), e as Organizações da Sociedade Civil (Lei 13.019 de 31.07.2014); criando o regime jurídico das parcerias voluntárias e os institutos do contrato de gestão, do termo de parceria, do termo de colaboração, do termo de fomento e do acordo de cooperação, pelos quais são gerados os vínculos de colaboração com o poder público.

As entidades de colaboração apresentam como características gerais, enumeradas no art. 73 do anteprojeto de normas gerais da administração pública¹⁸, personalidade jurídica de direito privado, finalidade não lucrativa, constituição voluntária por particulares e desenvolvimento de atividades de relevância pública, essenciais à coletividade, devendo ser objeto de incentivo e fiscalização regular do Poder Público. Embora sejam regidas, essencialmente, pelo direito privado, elas sofrem algumas restrições pelo regime jurídico de direito público, tendo em vista o regime de fomento que a administração pública estabelece com as mesmas.

No que se refere às organizações sociais autônomas, são qualificadas por Carvalho Filho (2010, p. 588) como “pessoas de cooperação governamental” que, apesar de não integrarem o sistema da Administração Pública, tem sua criação dependente de lei que as

¹⁷ Hoje o direito administrativo brasileiro permanece fortemente referido ao exercício da função administrativa, nos aspectos objetivo, subjetivo e instrumental, mas também é aplicado a entidades privadas que não realizam função administrativa, não são delegadas do Estado, nem manifestam poderes públicos, mas que firmam voluntariamente com o Poder Público vínculos de parceria e fomento essenciais ao desenvolvimento da própria coletividade e à realização da justiça social, pois viabilizam a concretização de direitos fundamentais. Essa aplicação é circunscrita a aspectos de proteção do bom emprego dos recursos públicos transferidos às entidades apoiadas pelo Poder Público e aos próprios fins do fomento, porém, além disso e de forma crescente, vem sendo reconhecido aos usuários desses serviços sociais apoiados pelo Poder Público direitos de proteção de natureza pública. (Modesto, 2011, p. 06)

¹⁸ Esse anteprojeto tem como proposta, entre outras, estabelecer um regramento geral para os entes do terceiro setor.

autorize, recebem recursos de contribuições compulsórias e prestam serviços que beneficiam apenas certos grupos sociais ou profissionais.

Neste sentir, para o melhor desenvolvimento do objeto desta pesquisa, adota-se a diferenciação entre paraestatais (organizações sociais autônomas) e o terceiro setor (OS, OSCIP e OSC), pois, conforme explica Bockmann Moreira (2002): “*ao contrário dos serviços sociais, o terceiro setor é gerado imediatamente pela iniciativa de pessoas privadas e visa a atingir objetivos não necessariamente vinculados a determinada categoria profissional*”.

Cabe destacar que essas Organizações foram escolhidas, pois acredita-se que os instrumentos de parceria previstos, suas formas de criação e suas finalidades e objetivos atendem melhor à proposta de abatimento da dívida do FIES com a prestação de serviço voluntário.

3.1 AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

O instituto das Organizações Sociais, tem suas regras estabelecidas pela Lei 9.637, de 15.05.1998, que “dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.”

Do exposto, é possível extrair que o instituto das Organizações Sociais foi criado com o fim de transferir para o setor privado, sem finalidade lucrativa, atividades de órgãos e entidades que, aplicando o disposto no plano de reforma, foram extintas nessa lei sob a justificativa da publicização de certos serviços públicos, ou, nas palavras de Di Pietro (2016, p. 618):

[...] a qualificação da entidade como organização social implica a extinção de um órgão público ou de uma pessoa jurídica de direito público (autarquia ou fundação) e, em seu lugar, o surgimento de uma pessoa jurídica de direito privado não enquadrada no conceito de Administração Pública, seja Direta ou Indireta.

Desta feita, Di Pietro (2016, p. 617-618) critica a disposição legal, tendo em vista que o PDRAE falava em Organizações Sociais como “*instrumento de descentralização, dando ideia de que o Estado iria transferir atividades suas para o particular*”, fazendo

entender que estas seriam um “*meio de incentivo à iniciativa privada*”, quando em verdade, ao prever o Programa Nacional de Publicização, a lei vem falar – art. 20 – em “*absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União*”, demonstrando “*a intenção do Governo de transferir (descentralizar) para entidades qualificadas como organizações sociais atividades antes desempenhadas por órgãos públicos ou entidades da administração indireta*”.

A qualificação de Organização Social, segundo o art. 1º da lei que a institui, é dada às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que desempenhem atividades dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde. Quando conquista a qualificação, a instituição é declarada entidade de interesse social e de utilidade pública – art. 11.

Importante destacar que essa nomenclatura é adotada apenas após a habilitação das entidades perante a administração pública – tendo em vista tratar-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público – se constituindo, antes disso, como associação ou fundação criada pela iniciativa privada (Di Pietro, 2016, p. 617).

Os requisitos para a habilitação, referidos no art. 2º, são: I – a comprovação do registro de seu ato constitutivo, que deve trazer elementos que tratem, entre outros, sobre a natureza social de seus objetivos; a finalidade não-lucrativa, com previsão de reinvestimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento da própria atividade; a participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral; obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão; 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; 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.

O instrumento pelo qual se estabelece a parceria entre a entidade qualificada como Organização Social e o Poder Público é o Contrato de Gestão – art. 5º. Este contrato deve conter as atribuições, responsabilidade e obrigações de ambas as partes – art.6º, devendo estar especificado – art.7º: o programa de trabalho proposto pela Organização Social, suas metas e prazos, além dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados; os limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos empregados e dirigentes; sendo as demais cláusulas definidas pelos Ministros de Estado ou autoridades supervisoras da área de atuação da entidade.

A fiscalização da execução do contrato de gestão, conforme art. 8º, cabe ao órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à área de exercício da entidade, devendo essa apresentar ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório que contenha comparativo das metas propostas com os resultados alcançados, junto com a prestação de contas relativa ao exercício financeiro.

A avaliação periódica dos resultados atingidos com a execução do Contrato de Gestão é feito por uma comissão de avaliação – indicada pela autoridade supervisora, e composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação (art.8º, §2º), encarregada da elaboração de relatório conclusivo que deve ser encaminhado à autoridade supervisora – §3º.

O art. 9º preceitua que, ao constatar qualquer irregularidade ou ilegalidade no uso de recursos ou bens públicos pela entidade, o órgão ou entidade supervisora deve dar ciência do fato ao Tribunal de Contas da União, sob pena de ser-lhe atribuída responsabilidade solidária. Ainda, o art. 10 prevê, sem prejuízo da medida referida no art. 9º, que os responsáveis pela fiscalização, em caso de haver fundados indícios de malversação de bens ou recursos de origem pública, apresentem 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 sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. No caso do art. 10, deve o poder público permanecer depositário e gestor dos bens e valores até o término da ação, velando pela continuidade das atividades sociais da entidade – §3º.

Acerca do fomento às atividades sociais, o art. 12 estabelece que poderá haver destinação de recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do

contrato de gestão, dispensando a licitação mediante permissão de uso – §3º. Já o art. 14 diz ser faculdade do Poder Executivo fazer cessão especial de servidor para as Organizações Sociais, atribuindo o ônus a este.

A desqualificação da instituição como Organização Social ocorre quando o Poder Público constata o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão – art. 16. Os dirigentes da entidade desqualificada respondem, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos causados – §1º, e os bens permitidos e os valores entregues para a utilização da instituição serão revertidos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis – §2º.

Ressalte-se que a Lei 9.637/98 é norma de âmbito federal, podendo cada Estado e Município legislar a respeito do tema, tendo o art. 15 da lei estendido seus efeitos no que diz respeito à declaração de entidade como Organização Social e à permissão de uso de bens públicos com dispensa de licitação, desde que haja reciprocidade e desde que não contrarie os preceitos da lei federal e a legislação específica de âmbito federal.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923/DF que suscitava a inconstitucionalidade da Lei reguladora das Organizações Sociais, juntamente com o art. 24, XXIV da Lei 8.666/1993 (inciso que dispensa a realização de licitação para a contratação de entidade qualificada como Organização Social), decidiu pela procedência parcial do pedido, aplicando interpretação conforme a Constituição Federal às normas supracitadas. Diz o voto do Relator Ministro Ayres Brito, em resumo, que:

“(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.”

A decisão do Supremo Tribunal Federal acabou por adequar as Organizações Sociais aos ditames atuais de publicidade, fiscalização e controle, da própria Administração Pública para com o ente privado, e da sociedade para com a Administração Pública, no que diz respeito ao repasse de dinheiro público e à finalidade pública que deve atingir.

Colocou, portanto, as Organizações Sociais em consonância com o Estado Democrático de Direito, atendendo às disposições constitucionais que estipulam os princípios administrativos (art. 37, caput, da CF) e o controle pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas.

3.2 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

Ao contrário da Lei das Organizações Sociais, que falava em fomento, mas regulava a desestatização, a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público vem regular uma verdadeira atividade de fomento, onde o Poder Público coopera com o ente privado a fim de incentivar estas entidades, por prestarem atividade privada de interesse público, e incentivar, também, a criação de novas entidades com o mesmo intuito.

Assim entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 630):

Elas (OSCIP) não se prestam à delegação de serviços públicos nem podem ser contratadas pela Administração Pública para prestação de serviços ou obras (sob a forma de empreitada) ou para fornecimento de mão de obra, porque isto contraria os objetivos da lei que disciplina a matéria. Elas devem atuar **paralelamente ao Estado** em seu próprio âmbito de atividade, com a ajuda do Estado, e não substituir-se à Administração Pública.

A qualidade de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público é conferida, segundo a Lei 9790, de 23.03.1999 – regulamentada pelo Decreto nº 3100, de 30.06.1999, às pessoas jurídicas de direito privado que não tenham finalidade lucrativa, desde que sua constituição e funcionamento datem de, no mínimo, 3 anos e bastando que seus objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos estabelecidos pela lei – art. 1º, ou seja, é ato vinculado, basta o preenchimento destes requisitos para a qualificação da instituição – §2º. O art. 85 da Lei 13.019, de 2014 (marco das Organizações da Sociedade Civil) adicionou esse mínimo temporal a fim de evitar que instituições fossem criadas apenas com intuito de praticar atos de improbidade (Carvalho Filho, 2017, p. 375).

A Lei, em seu art. 1º, §1º, traz a definição de pessoa jurídica de direito privado que considera “sem fins lucrativos” como a que não distribui 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 no desenvolvimento da atividade.

Dentre os requisitos listados pela lei, para que a instituição adquira o título de OSCIP, deve ostentar ao menos uma das finalidades listadas em seu art. 3º, sendo comprovada a dedicação às atividades nele previstas – parágrafo único – através da execução direta “de projetos, programas, planos de ações, 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”.

O art. 3º prevê o seguinte rol de 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. XIII – estudos e pesquisas para o desenvolvimento, a disponibilização e a implementação de tecnologias voltadas à mobilidade de pessoas, por qualquer meio de transporte.

A Lei também coloca como requisito para a qualificação (art. 4º) a exigência de que os estatutos das pessoas jurídicas interessadas disponham sobre: a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência; a adoção de práticas de gestão administrativas que visem coibir a obtenção de benefícios ou vantagens pessoais; a constituição de um conselho de fiscalização com competência para opinar nas áreas financeira, contábil e patrimonial, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade; a transferência do patrimônio líquido a outra pessoa jurídica qualificada como OSCIP, em caso de dissolução da entidade; a transferência a outra OSCIP, na hipótese de perda da qualificação, do acervo patrimonial disponível adquirido com recursos públicos; a possibilidade de se instituir remuneração aos que prestam serviços a ela, e; as normas de prestação de contas a serem observadas pela

entidade¹⁹. O parágrafo único do art. 4º, alterado pela Lei 13.019/2014, autoriza a participação de servidores na composição de conselho ou diretoria de OSCIP.

Conforme art. 5º, cabe ao Ministério da Justiça decidir sobre a qualificação da instituição como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Como pontuado anteriormente, por se tratar de ato vinculado, o §3º aponta que o pedido somente será indeferido quando a requerente: enquadrar-se nas instituições listadas como impedidas de se qualificarem como OSCIP²⁰; não atender aos requisitos estabelecidos pela lei, nos arts. 3º e 4º; não entregar todos os documentos exigidos.

O Termo de Parceria é o instrumento pelo qual governo e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público firmam sua relação de cooperação, visando o fomento e a realização das atividades de interesse público elencadas pela Lei – art. 9º. Este termo é classificado como convênio administrativo já que, segundo Carvalho Filho (2017, p. 377), “as partes têm interesses comuns e visam à mútua cooperação, além do fato de que uma delas será o Poder Público representado por algum de seus órgão ou pessoas”; ainda, apontando a divergência, explica que “para alguns estudiosos, porém, os termos de parceria, de certo modo, aperfeiçoaram o modelo dos contratos de gestão, admitindo a desvinculação das ações como poder público até a celebração do termo.”

Em que pese as características para a celebração do Termo apontarem para a classificação convênio administrativo, com o advento da Lei 13019/14, contudo, a cooperação entre Estado e OSCIP agora deve assumir a forma de termos de colaboração ou de

¹⁹ Art. 4º, VII da Lei 9790/99: “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.”

²⁰ Art. 2º da Lei 9790/99: “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.”

fomento, tendo em vista que a referida lei restringe “os convênios aos firmados entre entes federativos e aos decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do artigo 3º (convênio na área de saúde, com fundamento no artigo 199 da Constituição Federal) (Di Pietro, 2016, p. 629-630).

Conforme art. 10, o Termo de Parceria, firmado de comum acordo, deve prever direitos, responsabilidades e obrigações das partes, sendo sua celebração precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas de atuação, nos respectivos níveis de governo, tendo entre suas cláusulas essenciais: a do objeto, com a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização; a de estipulação de metas, resultados e prazos; a de previsão dos critérios objetivos de avaliação de desempenho; a de previsão de receitas e despesas, estipulando detalhadamente as remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos com recursos provenientes do Termo de Parceria; a que estabelece as obrigações da Organização, destacando-se a obrigação de apresentar relatório sobre a execução do objeto do Termo (comparativo metas-resultados e prestação de contas dos gastos e receitas) ao término de cada exercício; a de publicação na imprensa oficial de extrato do Termo de parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, contendo os dados principais da documentação obrigatória, sob pena de não liberação dos recursos previstos no instrumento de parceria.

A fiscalização da execução do objeto do Termo de Parceria se dá por órgão do Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação – art. 11, cabendo a uma comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP (o Decreto 3100/99 fala em dois membros do respectivo Poder Executivo, um da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e um membro indicado pelo Conselho de Política Pública da área de atuação correspondente, quando houver), analisar os resultados atingidos – §1º. Esta comissão deve encaminhar relatório conclusivo sobre a avaliação à autoridade competente – §2º. O §3º destaca a sujeição dos Termos de Parceria aos mecanismos de controle social previstos na legislação.

No art. 12 a Lei atribui aos responsáveis pela fiscalização, o dever de dar ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público de qualquer irregularidade ou ilegalidade a que tiverem ciência, sob pena de responsabilidade solidária. O art. 13 prevê, sem prejuízo da medida adotada no art. 12, que havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização devem representar ao

Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que estes requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens das pessoas que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas previstas na legislação. O §3º do art. 13 observa que o Poder Público deve permanecer como depositário dos bens referidos, até o término da ação, velando pela manutenção das atividades sociais da entidade.

A perda da qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público se dá a pedido ou por meio de decisão administrativa ou judicial, em processo de iniciativa popular ou do Ministério Público, asseguradas a ampla defesa e o contraditório – art. 7º. Desta forma, o art. 8º preceitua que qualquer cidadão é parte legítima para requerer a perda da qualificação, desde que respeitadas as prerrogativas do Ministério Público e vedado o anonimato.

O Decreto 3100/99, que regulamenta a Lei 9790/99, veda a celebração de Termo de Parceria com Organização da Sociedade Civil de Interesse Público que tenha, em suas relações anteriores com a União, se omitido de prestar contas; descumprido injustificadamente o objeto de convênios, repasses ou termos de parceria; cometido desvio de finalidade na aplicação de recursos transferidos; causado dano ao Erário; ou tenha praticado outros atos ilícitos na execução de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria.

O Decreto estipula, também, que o Termo de Parceria poderá ser celebrado por período superior ao exercício fiscal – art.13, e prevê a possibilidade de prorrogação do Termo, caso sua vigência expire antes de adimplido seu objeto pelo órgão parceiro ou caso haja excedentes financeiros disponíveis com a OSCIP - §1º.

O art. 16 do Decreto, abre a possibilidade de celebração de um ou mais Termos de Parceria, ainda que com o mesmo órgão estatal, e com vigência simultânea, bastando que a OSCIP tenha capacidade operacional para tanto. Já o art. 19, estabelece a realização de auditoria independente da aplicação dos recursos objeto do Termo, nos casos em que o montante de recursos for maior ou igual a R\$600.000,00 (seiscentos mil reais), aplicando-se também ao caso em que a OSCIP celebre vários termos simultaneamente com um ou vários órgãos, e cuja soma ultrapasse esse valor – §1º; devendo esta auditoria ser realizada por pessoa física ou jurídica habilitada pelos Conselhos Regionais de Contabilidade – §2º. O art. 22, por fim, dispõe que a OSCIP deve indicar pelo menos um dirigente para cada Termo firmado, sendo este responsável pela boa administração dos recursos recebidos.

No que diz respeito à escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público para a celebração do Termo de Parceria, o art. 23 do Decreto estatui que esta deve ser realizada por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal²¹, dando a devida publicidade, para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria, vedando o Poder Público de celebrar Termo com o mesmo objeto fora do concurso iniciado. O §2º apresenta os casos em que o órgão estatal responsável pelo Termo poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência no caput:

I – nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de Termo de Parceria pelo prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento; II – para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; III – nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do Termo de Parceria já seja realizado adequadamente com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

Segundo Di Pietro (2016, p. 630):

A verba que o Poder Público repassa à entidade privada não tem a natureza de preço ou remuneração, razão pela qual não passa a integrar o patrimônio da entidade, para que ela a utilize a seu bel-prazer, mas, ao contrário, mantém a natureza de dinheiro público; em decorrência disso a entidade está obrigada a prestar contas de maneira a demonstrar que os recursos foram utilizados para os fins estabelecidos no acordo, sob pena de ilegalidade.

Do exposto, vê-se que a Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, se comparada à Lei das Organizações Sociais, andou mais preocupada com sua adequação aos princípios administrativos constitucionais, com a transparência, com o controle social e do Poder Público, com a probidade das entidades e a natureza dos bens adquiridos com recursos de fomento²².

3.3 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

²¹ Art. 31-B, da Lei 9790/99: “As exigências previstas no inciso III do **caput** do art. 9º e no art. 23 não se aplicam aos termos de parceria firmados pelo Ministério da Saúde voltados ao fomento e à realização de serviços de saúde integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.”

²² Art. 15 da Lei 9790/99: “Caso a organização adquira bem imóvel com recursos provenientes da celebração do Termo de Parceria, este será gravado com cláusula de inalienabilidade”; “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.”

Objetivando estabelecer um regramento geral para as entidades do terceiro setor, aplicável à todos os entes da administração direta e indireta – em todos os níveis de governo, a Lei 13.019, de 31.07.2014, alterada pelas Leis 13.102, de 26.02.2015, e 13.204, de 14.12.2015, adota o termo genérico Organizações da Sociedade Civil para denominar todas as entidades que façam parceria com o Poder Público, para a prestação de atividades de interesse público e recíproco, em regime de mútua colaboração, por meio de projetos previamente estabelecidos em plano de trabalho inseridos em Termos de Colaboração, em Termos de Fomento ou em Acordos de Cooperação – art. 1º – aqui estão incluídas as entidades beneficentes, as de utilidade pública, as de fins filantrópicos, as organizações da sociedade civil de interesse público, as fundações de apoio, os serviços sociais autônomos, e outras que se incluam no regime de mútua colaboração estabelecido pela lei (Di Pietro, 2016, p. 632).

Assim como na Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, a Lei das Organizações da Sociedade Civil atribui este título a qualquer entidade que atenda a pelo menos uma das finalidades listadas no art. 84-C²³, independentemente de certificação – como se extrai do art. 84-B. Desta forma, qualquer organização que tenha entre seus objetivos uma das finalidades do rol do art. 84-C está apta a receber doações de empresas, até o limite de 2% de sua receita bruta; receber bens móveis disponíveis administrados pela Receita Federal do Brasil; e promover concursos e sorteios a fim de arrecadar recursos adicionais destinados à sua manutenção e custeio.

O art. 2º, inciso I, divide as Organizações da Sociedade Civil em três subclasses:

- a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou

²³Art. 84-C, da Lei 13.019/2014: “Os benefícios previstos no art. 84-B serão conferidos às organizações da sociedade civil que apresentem entre seus objetivos sociais 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 da educação; IV - promoção da saúde; 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 socioprodutivos 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 - organizações religiosas que se dediquem a atividades de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos; XIII - 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.”

por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; b) as sociedades cooperativas previstas na Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;

A Lei, também em seu art. 2º, caracteriza a parceria como um conjunto de direitos, responsabilidades e obrigações que derivam da relação de mútua cooperação estabelecida através dos instrumentos de parceria – inciso III, diferenciando o Termo de Colaboração, o Termo de Fomento e o Acordo de Cooperação: no qual o primeiro é proposto pela administração pública e envolve transferência de recursos financeiros, o segundo é proposto pelas OSC e também envolve transferência de recursos, já no terceiro não há transferência de recursos, não importando quem o propôs – incisos VII, VIII e VIII-A.

O art. 2º também busca estabelecer e diferenciar a figura do dirigente – pessoa com poderes de administração, gestão ou controle da Organização da Sociedade Civil, que esteja habilitada a assinar o instrumento de parceria com a administração pública – da figura do administrador público – agente público competente para assinar instrumento de parceria com a OSC – e da figura do gestor – agente público responsável pela gestão da parceria celebrada através dos instrumentos previstos na Lei, designado por ato publicado em meio oficial de comunicação, com poderes de controle e fiscalização – incisos IV, V e VI.

Quanto à classificação dos órgãos estabelecidos pela lei, continuando no art. 2º, esta atribui ao Conselho de Política Pública a função de instância consultiva, delimitada à sua respectiva área de atuação, para formulação monitoramento e avaliação de políticas públicas – inciso IX, à Comissão de Seleção a função de processar e julgar os chamamentos públicos (procedimento licitatório para a seleção das OSC interessadas na parceria com o Poder Público) – inciso X, e à Comissão de Monitoramento e Avaliação atribui a responsabilidade pelo monitoramento e avaliação das parcerias celebradas com OSC – inciso XI; classifica os bens remanescentes como bens adquiridos com recursos financeiros envolvidos na parceria e necessários à execução da atividade como bens de natureza permanente, fazendo a ressalva da não incorporação dos bens no patrimônio das Organizações parceiras – inciso XIII.

O art. 3º exclui da incidência da Lei os instrumentos de parceria estabelecidos em outras leis, como, entre outros, os Contratos de Gestão da Lei das Organizações Sociais

e os Termos de Parceria da Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Não revoga, portanto as leis específicas, mas reserva para si, em seu art. 83, aplicação subsidiária, no que for cabível e desde que em benefício do alcance do objeto da parceria e ainda altera alguns dispositivos da Lei das OSCIP.

A gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da eficiência e da eficácia, são apontados pela Lei – art. 5º, como fundamentos que buscam concretizar:

I - o reconhecimento da participação social como direito do cidadão; II - a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de valores de cidadania e de inclusão social e produtiva; III - a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável; IV - o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas; V - a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social; VI - a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa; VII - a promoção e a defesa dos direitos humanos; VIII - a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente; IX - a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais; X - a preservação e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.

Neste passo, a Lei estipula as diretrizes fundamentais do regime jurídico de parceria – art. 6º - que deve: promover, fortalecer, capacitar e incentivar as Organizações da Sociedade Civil para a cooperação com o poder público; priorizar o controle dos resultados; incentivar a atualização tecnológica; fortalecer a cooperação entre os entes da Administração Pública nas relações com as OSC; estabelecer mecanismos que melhorem a gestão de informação, transparência e publicidade; priorizar a ação integrada, com o fim de evitar sobreposição de iniciativas e fragmentação de recursos; aperfeiçoar o trabalho dos gestores públicos na implementação de atividades e projetos com as OSC; adotar práticas de gestão administrativa a fim de coibir práticas ilegais com o dinheiro público; promover ideias inovadoras que buscam melhorar a qualidade de vida da população em situação de desigualdade social.

A partir desse rol de fundamentos apontados pelo art. 5º, e as diretrizes apontados no art. 6º, é possível extrair que a Lei das Organizações da Sociedade Civil é a que melhor representa o novo paradigma social, garantindo a participação popular, promovendo a solidariedade, a cooperação, a diversidade e preservação cultural, a inclusão e o desenvolvimento, e contribuindo para a construção de uma cidadania real e para uma vida mais digna, prezando pela transparência, controle e pela observância dos princípios democrático-constitucionais e administrativos.

Buscando concretizar estas diretrizes e fundamentos, o art. 18 institui o Procedimento de Manifestação de Interesse Social como instrumento utilizado pelas Organizações da Sociedade Civil, movimentos sociais e cidadãos para a apresentação de propostas ao poder público, devendo este avaliar a possibilidade de realização de um chamamento público para a celebração de parceria. Primeiro a proposta é encaminhada para a administração pública, e deve conter, segundo o art. 19, a identificação do subscritor, a indicação do interesse público envolvido e o diagnóstico da realidade a ser modificada, apresentando, se possível, a indicação da viabilidade, dos custos, dos benefícios e dos prazos. Segundo, preenchidos os requisitos acima listados, a administração pública deve dar publicidade à proposta em seu sítio eletrônico e, se verificada a conveniência e oportunidade, deve promover a realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social para ouvir a sociedade sobre o tema proposto – art. 20.

O art. 21 faz ressalvas acerca das implicações do Procedimento de Manifestação de Interesse Social, dizendo que este “*não implicará, necessariamente, na execução do chamamento público, que acontecerá de acordo com os interesses da administração*” – caput, além de não dispensar “*a convocação por meio de chamamento público para a celebração de parceria*” – §1º e não impedir “*a organização da sociedade civil de participar no eventual chamamento público subsequente*” – §2º, sendo “*vedado condicionar a realização de chamamento público ou a celebração de parceria à previa realização de Procedimento de Manifestação de Interesse Social*” – §3º.

O chamamento público tratado nesta Lei, difere do modelo de mesmo nome estabelecido pela Lei 8666/93, tendo em vista a natureza cooperativa que motiva a seleção e os critérios e procedimentos diversos adotados (Carvalho Filho, 2017, p. 384) bem como o disposto no art. 84, que afasta a incidência da Lei de licitações – mas, sempre observando, por óbvio, os princípios licitatórios estabelecidos na Constituição. Neste ponto, Di Pietro (2016, p. 636) aponta, apesar da lei não indicar claramente as fases a serem adotadas no chamamento público, as seguintes fases: instrumento convocatório (edital), julgamento e classificação, homologação e habilitação.

Como exceções à realização do chamamento público, o art. 29 indica que, “*os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público*”, ressaltando a hipótese, no caso dos acordos de cooperação, de o objeto envolver qualquer forma de compartilhamento de recurso patrimonial. As hipóteses de dispensa estão elencadas no art. 30 e as de inexigibilidades no art. 31,

prevendo o art. 32, caput, a necessidade de justificação da ausência de realização do procedimento licitatório nestes casos.

As Organizações da Sociedade Civil, de acordo com o art. 33, para celebrar o termo de colaboração e o termo de fomento precisam ter normas de organização interna que prevejam expressamente: seus objetivos voltados para a execução de atividades de interesse público – inciso I (para a celebração de acordos de colaboração, apenas esse requisito é necessário – §1º); a transferência do patrimônio, em caso de dissolução da entidade, para outra OSC, preferencialmente com o mesmo objeto social da entidade extinta – inciso II; realização de escrituração conforme pelos princípios da contabilidade e pelas Normas Brasileiras de Contabilidade – inciso III²⁴; possuir de um a três anos de existência, no mínimo, podendo o prazo ser reduzido por ato específico de cada ente, caso nenhuma instituição consiga atingi-lo – inciso IV; experiência prévia, com efetividade, na área – inciso V; capacidade material e técnica para desenvolver as atividades, projetos e cumprimento de metas estabelecidas – inciso VI.

O art. 35-A, incluído pela Lei 13.204/15, permite que duas ou mais Organizações da Sociedade Civil atuem em rede, desde que mantida a integral responsabilidade da entidade que firmou o termo de fomento ou colaboração, devendo esta possuir “*mais de cinco anos de inscrição no CNPJ*” – inciso I, “*capacidade técnica e operacional para supervisionar e orientar diretamente a atuação da organização que com ela estiver atuando em rede*” – inciso II, e “*celebrar termo de atuação em rede para repasse de recursos às não celebrantes, ficando obrigada a verificar a regularidade fiscal e jurídica das entidades não celebrantes do termo*” – parágrafo único.

O art. 36 dita a obrigatoriedade de estipulação do destino dos bens remanescentes da parceria, estabelecendo em seu parágrafo único que estes poderão, a critério da administração pública, “*ser doados quando, após a consecução do objeto, não forem necessários para assegurar a continuidade do objeto pactuado*”; dispendo o art. 35, §5º que, os equipamentos e materiais permanentes adquiridos com recursos vindos da celebração da parceria, serão gravados com cláusula de inalienabilidade, devendo a organização assinar promessa de transferência da propriedade à administração pública, caso seja extinta.

²⁴Art. 33 da Lei 13.019/2014: “[...] §2º Serão dispensadas do atendimento ao disposto nos incisos I e III as organizações religiosas; §3º As sociedades cooperativas deverão atender às exigências previstas na legislação específica e ao disposto no inciso IV, estando dispensadas do atendimento aos requisitos previstos nos incisos I e III.”

Entre as vedações estabelecidas pela Lei 13.019/14 estão: o impedimento de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta lei – art. 39; e a vedação da celebração de parcerias que contenham delegação de atividades exclusivas de Estado – art. 40.

A Lei ainda altera diversos artigos da Lei 8429/92 (Lei de improbidade administrativa) a fim de resguardar os fundamentos e diretrizes que regem os instrumentos de parceria tratados na lei. E estabelece, “*pela execução em desacordo com o plano de trabalho e com as normas desta lei e da legislação específica*”, a aplicação de sanções às Organizações da Sociedade Civil, garantida a defesa prévia – art. 73, sendo elas:

I - advertência; II - suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades da esfera de governo da administração pública sancionadora, por prazo não superior a dois anos; III - declaração de inidoneidade para participar de chamamento público ou celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades de todas as esferas de governo, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a organização da sociedade civil ressarcir a administração pública pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso II.

A Lei prevê, por fim, a possibilidade de alteração da vigência da parceria em dois casos: mediante solicitação da OSC apresentada à administração pública em, pelo menos, trinta dias antes do prazo inicialmente previsto – art. 55; e mediante a prorrogação de ofício, feita pela administração pública nos casos em que ela der causa a atraso na liberação de recursos financeiros, limitando-se ao exato período do atraso – parágrafo único.

A fim de sintetizar as inovações da Lei das Organizações Sociais, que buscaram maior controle e transparência nas relações com as entidades do terceiro setor, Di Pietro (2016, p.642-644), chamando-as de *medidas moralizadoras*, destaca, em resumo: a imposição de medidas garantidoras de transparência; a exigência de chamamento público para seleção de entidades; maiores exigências para que as Organizações da Sociedade Civil possam celebrar parcerias com o poder público; previsão de plano de trabalho como documento anexo ao instrumento de parceria e a verificação da licitude das despesas efetuadas com recursos vinculados à parceria, que devem estar aprovados no plano de trabalho; restrições para liberação dos recursos públicos bem como para movimentação e aplicação financeira de recursos; previsão de monitoramento e avaliação pela Administração Pública e pela sociedade; previsão da figura do gestor; Administração Pública com poderes de retomar os bens públicos e de assumir a responsabilidade pela execução do restante do objeto da parceria; exigência de prestação de contas; previsão de penalidades; e alteração da lei de improbidade administrativa.

A partir destas considerações, é possível perceber o amadurecimento do legislador no que diz respeito à regulação da relação Estado-entidade social, podendo se falar, inclusive, em uma evolução no tratamento legislativo quando comparada à Lei que trata das Organizações da Sociedade Civil com as legislações que tratam das Organizações Sociais e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

4. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO VOLUNTÁRIO COMO FORMA DE ABATIMENTO DA DÍVIDA GERADA PELA ADESÃO AO FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES)

O paradigma social atual reivindica uma nova forma de democracia, na qual o povo exerce seu poder de influência nas decisões políticas não apenas de forma indireta – através dos representantes políticos escolhidos através do voto – como também de forma direta – através dos institutos estabelecidos na Constituição Federal, bem como através da participação em grupos organizados pela sociedade civil com interesses específicos –, de forma a apontar necessidades sociais e buscar a concretização de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, pressionando o Poder Público na instauração de políticas públicas que efetivem esses direitos e promovam o desenvolvimento social²⁵.

Para que essa participação seja ampla e bem conduzida é preciso atentar para o que aponta Barcellos (2007, p. 119) ao discorrer sobre controle de políticas públicas, especificamente quando trata da indispensabilidade do respeito a um conjunto mínimo de direitos fundamentais para que seja possível ao indivíduo “*exercer sua liberdade, de participar conscientemente do processo político democrático e do diálogo no espaço público*”. Destaca a situação de vulnerabilidade em que vive grande parte da população, principalmente em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, como o Brasil, concluindo que (Barcellos, 2007, p. 120-121):

Em condições de pobreza extrema ou miserabilidade, e na ausência de níveis básicos de educação e informação, a autonomia do indivíduo para avaliar, refletir e participar conscientemente do processo democrático estará amplamente prejudicada. [...] Na ausência de controle social, a gestão das políticas públicas no ambiente das deliberações majoritárias tende a ser marcada pela corrupção, pela ineficiência e pelo clientelismo. [...] Nesse contexto, manipulado em suas necessidades básicas, o povo acaba por perder a autonomia crítica em face de seus representantes. [...] Os recursos públicos são gastos, mas o *status* geral dos direitos fundamentais na sociedade sofre pouca melhora – ou apenas melhoras transitórias – e, *a fortiori*, as condições da população de participar adequadamente do processo democrático permanecem inalteradas. O ciclo então se renova: sem controle social, persistem a corrupção, a ineficiência e o clientelismo.

²⁵“Na atual concepção de Estado de Direito, também visto como Estado Constitucional, os direitos fundamentais constituem o conceito que engloba tanto os direitos humanos universais quanto os direitos dos cidadãos nacionais. [...] A cidadania deixou de estar relacionada apenas com a nacionalidade, deixou de ser considerada apenas um *status* de reconhecimento do Estado, para ser um conceito amplo, compatível com uma nova dimensão da cidadania, como expressão de direitos fundamentais e solidariedade.” (Smanio, 2013, p. 12)

As políticas públicas, definidas por Bucci (1997, p. 90-91) como sendo a “*coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados*”, são instrumento de atuação do Poder Público para a efetivação dos direitos sociais, a fim de promover, através destes, “*a concretização da igualdade das condições de vida*” (Nogueira, 2013, p. 110).

Segundo Bucci (1997, p. 90-91), as políticas públicas se definem como “*coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados*”, tendo como um dos seus fundamentos a afirmação dos direitos sociais – que impõem ao Estado a necessidade de prestações positivas para sua efetivação.

A esse respeito podemos afirmar que as políticas públicas no Estado Democrático de Direito são condutas adotadas (obrigações positivas) pelo Poder Público, ouvindo-se a sociedade civil, a fim de preservar ou realizar um estado ideal de coisas estipulado pelos princípios fundamentais que representam os direitos sociais (Ávila, 2009, p.71-73).

É a partir desse conceito de Bucci que Clarice Seixas Duarte (2013, p. 21-25) aponta os elementos essenciais das políticas públicas como: ação, que “*deve estar voltada para a realização de objetivos coletivos, notadamente a redução das desigualdades existentes na sociedade e a produção de justiça social*”; coordenação, “*não apenas entre os entes da Federação para garantir repartição de recursos, mas também entre outros níveis, como, por exemplo, entre o Estado e os particulares*”; processo, tendo em vista serem “*direitos de implementação progressiva*”, devendo ainda ser aberto à participação popular para que seja garantida a sua legitimidade; e programa, como meio pelo qual “*se definem as prioridades a serem adotadas, os destinatários de uma determinada política, os meios para se alcançarem os objetivos definidos, os recursos para o seu financiamento, os prazos estipulados etc*”.

Duarte (2013, p. 25-26) ainda destaca as etapas do processo de definição e implementação de políticas pública:

- (a) Identificação dos problemas e demandas a serem atacados para a definição das prioridades a serem decididas junto aos formuladores de políticas públicas;
- (b) formulação de propostas concretas entre diferentes opções de programas a serem adotados;
- (c) implementação propriamente dita da política, com a criação da estrutura necessária e observância da burocracia existente, gasto de recursos e aprovação de leis;
- (d) avaliação dos resultados da política por meio da verificação dos resultados e impacto da política, para que se possa aferir se ela realmente funciona ou não;
- (e) fiscalização e controle da execução da política por meio da atuação da sociedade civil, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público.

Neste sentir, as organizações trazidas no capítulo anterior podem ser consideradas como instrumentos para implementação de políticas públicas, ou podem ser classificadas até mesmo como políticas públicas em si, quando em regime de cooperação com o Estado – tendo em vista se encaixarem no conceito, apresentarem os elementos e seguirem suas etapas, inclusive disciplinadas em suas respectivas leis – e, sendo o FIES também uma política pública, promovida pelo Estado e voltada para a educação, acredita-se possível estabelecer entre estes um instrumento de parceria visando fomentar estas organizações através de contratos para prestação de serviço voluntário entre os financiados que tenham interesse em abater a dívida do empréstimo estudantil governamental e as organizações parceiras que promovam serviços públicos não exclusivos.

4.1 O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL

O Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), regido pela lei 10.260, de 12 de julho de 2001, alterada pela lei 12.513 de 26 de outubro de 2011 e pela lei 13.530 de 07 de dezembro de 2017, conforme art. 1º, caput, tem como objetivo financiar estudantes de cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação – nota maior ou igual a 3 no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES) – §2º. Sendo possível também, condicionado à disponibilidade de recursos, que os estudantes de cursos profissionalizantes, técnicos e tecnológicos e programas de mestrado e doutorado sejam beneficiados – §1º, no entanto, a prioridade será dos estudantes que não tenham concluído o ensino superior e que ainda não tenham sido beneficiados pelo FIES, sendo vedada a concessão de novo financiamento antes da quitação do anterior – §6º.

O fato de o programa dar preferência na obtenção do financiamento para aqueles estudantes que ainda não tenham diploma de nível superior merece ser destacado, tendo em vista demonstrar o objetivo primário dessa política pública educacional, que seria a potencialização da qualificação profissional e promoção à pesquisa e ao desenvolvimento através do acesso ao ensino de nível superior.

As fontes de receita do Fundo de Financiamento Estudantil, conforme art. 2º, são constituídas por:

I - dotações orçamentárias consignadas ao MEC, ressalvado o disposto no art. 16; II - trinta por cento da renda líquida dos concursos de prognósticos administrados pela Caixa Econômica Federal, bem como a totalidade dos recursos de premiação não procurados pelos contemplados dentro do prazo de prescrição, ressalvado o disposto no art. 16; III - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos ao amparo desta Lei; IV - multas decorrentes de sanções aplicadas por descumprimento dos preceitos desta Lei e demais normas que regulamentam o Fies; V - encargos e sanções contratualmente cobrados nos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo, de que trata a Lei nº 8.436, de 25 de junho de 1992, ressalvado o disposto no art. 16; VI - rendimento de aplicações financeiras sobre suas disponibilidades; VII - receitas patrimoniais; e VIII – outras receitas.

O Governo Federal, a partir de um levantamento feito em junho de 2017 diagnosticando os problemas que puseram em risco o FIES, e com o intuito de manter o programa de financiamento estudantil sustentável, editou a Medida Provisória nº 785, de julho de 2017, convertida na lei 13.530, de 07 de dezembro de 2017. Esta lei promoveu diversas alterações no regime de financiamento, porém condicionou diversas situações à edição de norma regulamentar por parte do Ministério da Educação, que até o momento não atualizou seu site, nem editou tal norma, o que restringe um pouco a análise do novo formato do FIES.

Antes da Medida Provisória, eram requisitos para aquisição do benefício: que o estudante tenha prestado o Exame Nacional do Ensino Médio – Enem, tendo obtido média aritmética das notas igual ou superior a quatrocentos e cinquenta pontos e cuja nota na redação seja diferente de zero; que sua renda familiar mensal bruta seja de até 3,0 salários mínimos; nunca ter sido beneficiado pelo FIES; estar adimplente com o programa de Crédito Educativo; e/ou não ser beneficiário de bolsa integral do ProUni ou parcial que não seja para o mesmo curso da inscrição no Fundo.

O pagamento se dava em três fases: na fase de utilização, enquanto durasse o curso, ocorreria, a cada três meses, o pagamento no valor máximo de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), referente ao pagamento de juros incidentes sobre o financiamento; na fase de carência, após a conclusão do curso, o estudante teria até 18 meses para recomeçar a pagar, apenas mantendo o pagamento, a cada três meses, no valor máximo de R\$150,00 (cento e cinquenta reais); na fase de amortização, o saldo devedor do estudante poderia ser parcelado em até 3 vezes o período financiado do curso.

Outra forma de quitação do financiamento era através do trabalho na rede pública, mas, com grande restrição em relação às pessoas abrangidas pelo benefício. Apenas estudantes financiados em cursos de licenciatura, pedagogia ou normal superior, em efetivo

exercício na rede pública de educação básica e estudantes graduados em medicina, integrantes de equipe de saúde da família oficialmente cadastrados ou médico militar das forças armadas eram beneficiários do abatimento de 1% ao mês do montante da dívida.

Até 2017, então, os financiamentos concedidos ou aditados até o segundo semestre do ano, tinham prazo igual ou inferior à duração regular do curso, com a incidência de juros mensais de 6,5%, e prazo de carência de 18 meses a partir do mês subsequente ao de conclusão do curso – art. 5º, sendo o percentual de financiamento definido de acordo com o comprometimento da renda mensal da família, respeitado o financiamento mínimo de R\$50,00 (cinquenta reais), havendo ainda a possibilidade de abatimento de 1%.

No entanto, com as alterações dadas pela recente lei 13.530 de 07 de dezembro de 2017, os financiamentos concedidos ou aditados a partir de 2018 não terão em seus contratos a previsão de taxa de juros, mas, em compensação, o prazo de 18 meses de carência foi extinto – tempo que era dado para o estudante se recompor financeiramente – bem como não há mais possibilidade de abatimento, agora o financiado ou seu responsável é obrigado a autorizar o débito em conta do saldo devedor vencido e não pago e o percentual de financiamento é calculado de acordo com a área de conhecimento, a modalidade e a qualidade do curso financiado, levando em consideração também a localização geográfica da instituição.

A lei 13.530/2017 também inovou ao tornar obrigatória a prestação de garantia complementar ao Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo (FGEDUC)²⁶, salvo exceções a serem disciplinadas pelo MEC, bem como obrigar a contratação de seguro prestamista, para os casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante financiado, e autorizar que o agente financeiro responsável pela administração e cobrança dos créditos contratados promova a cobrança administrativa das parcelas vencidas da mesma forma que pratica as cobranças dos próprios créditos, além de direcionar os recursos de vários fundos regionais para o FIES²⁷.

²⁶Conforme diagnóstico FIES feito pelo Ministério da Fazenda em junho de 2017: “Em 2014, a Portaria MEC nº 3 universalizou a garantia do FGEDUC para todos os estudantes financiados pelo Fies, mesmo para aqueles contratos que ainda precisam apresentar fiança. Atualmente, cerca de 70% da carteira do Fies são garantidos pelo FGEDUC (alguns dos quais com fiança concomitante), sendo os 30% restantes garantidos por fiança.” Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=66921-diagnosticofies-junho2017-pdf&category_slug=julho-2017-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 21 de janeiro de 2018.

²⁷ Art. 15-J, da lei 13.530/2017: “Constituem recursos da modalidade do Fies de que trata o art. 15-D desta Lei: I - os advindos dos seguintes fundos de desenvolvimento: a) Fundo de Desenvolvimento do Centro-Oeste (FDCO), instituído pela Lei Complementar nº 129, de 8 de janeiro de 2009; b) Fundo de Desenvolvimento do Nordeste (FDNE), instituído pela Medida Provisória nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001; c) Fundo de Desenvolvimento da Amazônia (FDA), instituído pela Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de

Criou, ainda, as modalidades FIES-trabalhador e FIES-empresa: a primeira modalidade pode ser contratada por um estudante trabalhador, funcionando o trabalho como forma de garantia do financiamento; já a segunda modalidade é contratada por empresa a fim de custear a qualificação de seus empregados, ficando a empresa responsável pelos pagamentos perante o FIES, devendo ser analisados seu risco, porte, entre outros critérios listados no art. 5º-B, §5º.

Conforme a lei, a União participará exclusivamente do Fundo Garantidor do FIES (FG-FIES), sendo autorizada a contribuir com no máximo R\$3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), já as instituições de ensino dividirão o risco do financiamento como devedoras solidárias do FG-FIES, na proporção de suas contribuições ao Fundo, sendo mantida a responsabilidade quanto ao risco de crédito dos financiamentos já concedidos em caso de exclusão da instituição.

Essas mudanças feitas pela lei 13.530/2017, segundo cartilha veiculada pelo Ministério da Educação para divulgar as mudanças estabelecidas pela Medida Provisória, visam combater os riscos apontados no diagnóstico FIES de junho de 2017 – rombo fiscal sem controle e imprevisível, gestão ineficaz e ineficiente do programa, inadimplência elevada, fundo garantidor insuficiente para manutenção do FIES e o risco de crédito concentrado no governo – para que seja garantida a eficiência e continuidade do programa. Resumindo o que acima se disse, o Ministro da Educação, José Mendonça Filho diz que *“essa medida assegura a manutenção do Fies, [...] e a sustentabilidade em termos de médio e longo prazo para o programa, o que mostra um compromisso nosso com o acesso do jovem à educação superior”*²⁸.

Algumas das alterações citadas acabaram por diminuir a força de um dos argumentos que tenta viabilizar esta pesquisa, já que a proposta inicial do projeto era a de, a partir da previsão anterior contida na Lei 10.260/2001 – de abatimento de 1% ao mês da dívida com o financiamento, juntamente com o prazo de carência de 18 meses, no qual os financiados pagavam apenas os juros decorrentes do empréstimo – para que se chegasse a um projeto que conciliasse o período de carência com o serviço voluntário, criando uma nova forma de abatimento da dívida junto ao FIES. Porém, apesar de não haver

agosto de 2001; II - os advindos dos seguintes fundos constitucionais de financiamento, instituídos pela Lei nº 7.827, de 27 de setembro de 1989: a) Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO); b) Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE); c) Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO); III - os advindos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); IV - outras receitas que lhe forem destinadas.”

²⁸Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2017/11/fies-tera-faixa-com-juro-zero-em-2018>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2018.

mais o aporte na Lei do FIES, ainda é possível sustentar a proposta de abatimento da dívida através da prestação de serviço voluntário, mesmo que apenas de um percentual e por um período delimitado, e em consonância com os novos preceitos de diminuição de gastos e eficiência do programa de Financiamento Estudantil.

4.2 SERVIÇO VOLUNTÁRIO

É a partir da divisão entre serviço público estatal e serviço público não-estatal posta pelo PDRAE – resgate da ideia de Estado subsidiário – que o serviço voluntário se reinventa para além da simples caridade de subsistência, agora buscando promover a cidadania, a solidariedade e a igualdade, através do acesso a serviços e informações, visando a inclusão social e a dignidade humana.

Dada a importância que o voluntariado alcança, principalmente após a criação, em 1971, do Programa de Voluntários das Nações Unidas (UNV – na sigla em inglês), e pela necessidade de mão de obra para a manutenção desses serviços públicos não-estatais recém legitimados, o Brasil edita a Lei 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, dispondo sobre o serviço voluntário.

A lei considera como serviço voluntário, conforme art. 1º, qualquer “atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa”, afastando em seu parágrafo único a incidência de obrigações de natureza trabalhista, previdenciária ou afins. O serviço voluntário deve ser prestado através da celebração de termo de adesão entre a entidade e o voluntário, constando o objeto e as condições de exercício, não gerando este vínculo empregatício.

A Organização das Nações Unidas (ONU) caracteriza o voluntário como “*jovem, adulto ou idoso que, devido a seu interesse pessoal e seu espírito cívico, dedica parte do seu tempo, sem remuneração, a diversas formas de atividades de bem estar social ou outros campos*”. Ainda, trata o voluntariado como uma atitude benéfica não só para a sociedade em geral, como também para o próprio voluntário. Atitude esta que diz servir à causa da paz, por abrir oportunidades para a participação de todos e contribuir “*tanto*

na esfera econômica como na social” bem como para a edificação de “*uma sociedade mais coesa, através da construção da confiança e da reciprocidade entre as pessoas*”.

Além da disposição da lei 9.608, de 1998, há o regramento da lei 10.029, de 20 de outubro de 2000, que autoriza, em seu art. 1º, que os Estados e o Distrito Federal instituam a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, a qual terá, conforme art. 2º, duração de um ano, podendo ser prorrogada por igual período, admitida a redução do prazo nas hipóteses previstas na lei.

Outro exemplo de serviço voluntário na administração pública é o dos particulares em colaboração com a administração, espécie do gênero agentes públicos²⁹, conceituado por Mello (2007, p. 244-245) como categoria “*composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares [...], exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico*”, ou, conforme Carvalho Filho (2010, p. 639):

Como informa o próprio nome, tais agentes, embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem se qualificar como públicas, sempre como resultado do vínculo jurídico que os prende ao Estado. Alguns deles exercem verdadeiro *múnus* público, ou seja, sujeitam-se a certos encargos em favor da coletividade a que pertencem, caracterizando-se, nesse caso, como transitórias as suas funções. Vários desses agentes, inclusive, não percebem remuneração, mas, em compensação, recebem vários benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa.

Verifica-se, dessa forma, que a proposta aqui apresentada não é absurda, nem irreal, podendo os financiados pelo FIES que optarem por diminuir suas dívidas com o financiamento através de serviço voluntário prestado para as instituições sociais, serem classificados como particulares em colaboração, tendo em vista que estes serão, de acordo com a proposta, designados para as organizações como agentes públicos, como parte do repasse pelo qual o Estado fomenta a atividade do terceiro setor.

Essa proposta acaba resolvendo, também, um velho problema enfrentado por instituições sociais, qual seja, a falta de qualificação dos voluntários para o trabalho. Nesse sentido, Drucker citado por Garay (2011, p. 9), entende que “*a progressiva transformação do voluntário amador bem intencionado em um profissional treinado, não-remunerado membro da equipe é o desenvolvimento mais significativo dentro do setor não lucrativo.*”

²⁹“Esta expressão – *agentes públicos* – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.” (Mello, 2007, p. 238); “[...] conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado” (Carvalho Filho, 2010, p. 637).

4.3 A PROPOSTA: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS E PROMOÇÃO DA CIDADANIA ATIVA

Segundo Comparato (2015, p. 239), os direitos humanos são princípios universais garantidores da dignidade humana, exercidos contra todos os poderes estabelecidos, que independem de declaração em constituições para que tenham vigência. Por outro lado, continua o autor, os direitos fundamentais se traduzem nos direitos humanos declarados constitucionalmente pelos estados, são os direitos humanos positivados.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, consagra, em seus artigos XXII a XXVII, os direitos sociais como direitos humanos universais e de observância obrigatória para todos os países, sejam eles signatários ou não da Declaração. Assim é que, adotando o ideal de ser humano livre proposto pela Declaração, como um ser liberto do medo e da miséria, tem-se que este “*não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos*”.³⁰ Cabe destacar alguns pontos importantes deste documento internacional:

Artigo XXII: Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; artigo XXIII: 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego; artigo XXV: 1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis [...]; artigo XXVI: 1. Todo homem tem direito à educação [...]; artigo XXVII: 1. Todo homem tem direito a participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

Seguindo o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o art. 6º, caput, da Constituição Federal de 1988, erige como direitos sociais “*a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*”. São direitos que visam a proteção ao “*superprincípio*”³¹ da dignidade humana, sendo considerados assim,

³⁰Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 21 de janeiro de 2018.

³¹“A constituição de 1988, que estabeleceu as diretrizes para as políticas públicas do Estado brasileiro, erigiu a dignidade da pessoa a *superprincípio*, o que significou a igualdade material sobre a igualdade

direitos humanos fundamentais que impõem ao Estado o exercício positivo³², a observância, a promoção e a proteção desses direitos através de ações afirmativas que devem se pautar na igualdade material – qualidade entendida como intrínseca à dignidade da pessoa humana³³.

Dessa forma, ações afirmativas, na definição encontrada em Bertolin e Benedito (2013, p. 374):

Se constituem em um conjunto de políticas – públicas e privadas – que visam efetivar a igualdade, materializando-se por meio de ações que se destinam a grupos historicamente discriminados e, portanto, expostos a uma condição de maior vulnerabilidade. Os objetivos para a criação e implantação de políticas de ação afirmativa serão sempre a transformação da sociedade, na busca da justiça social, com a inclusão desses grupos, enquanto persistirem as desigualdades demonstradas estatisticamente pelos órgãos oficiais.

Aqui se adota, no entanto, a expressão discriminação positiva como sinônimo de ações afirmativas que, segundo Ferreira e Ferreira (apud Bertolin, Benedito, 2013, p. 374) que seriam “*o conjunto de medidas públicas ou privadas de atendimento a demandas específicas de pessoas individualmente consideradas, mas inseridas em um contexto social desfavorável, potencialmente capazes de promover alguma mudança*”. Para estes autores o aspecto fundamental da ideia de discriminação positiva deve ser “*o ser humano, ainda que inserido num determinado contexto social desfavorável.*” Explicam que, “*não se trata de implementar possibilidades a um grupo em si mesmo considerado (ainda que isto possa perfeitamente ocorrer), mas a melhoria das condições do próprio indivíduo inserido no contexto social*” (Ferreira e Ferreira apud Bertolin, Benedito, 2013, p. 375).

No mesmo sentido, Amartya Sen (2010) discorre sobre o desenvolvimento como liberdade substantiva, e, por consequência, como expansão das capacidades individuais básicas – que podem ser aumentadas pelas políticas públicas ao mesmo tempo em que as direcionam. Expressa que “*o desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a*

meramente formal consagrada em todos os outros textos constitucionais brasileiros da República.” (Bertolin, Benedito, 2013, p. 371-372)

³² “[...] em sua concepção clássica, os direitos fundamentais são *direitos de defesa*, protegendo posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo não impedimento à prática de determinado ato, seja pela não-intervenção em situações subjetivas ou pela não-eliminação de posições jurídicas. [...] De outro lado, os direitos fundamentais apresentam-se como *direitos a prestações positivas*, tanto de natureza concreta e material, como de natureza normativa. [...] Incluem-se nesta categoria as prestações decorrentes do *mínimo existencial*, congregando aquele conjunto de ações voltadas à preservação e promoção da dignidade psicofísica da pessoa humana.” (Binenbojm, 2014, p. 73)

³³ “[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da visão em comum com os demais seres humanos”. (Sarlet apud Bertolin, Benedito, 2013, p. 371-372)

melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”, e explica que “*expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos*”. Aponta a liberdade como melhora do potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e influenciar o mundo, e tem as capacidades como representativas da liberdade substantiva, que seriam as “*opções úteis*”, ou “*oportunidades adequadas*” à escolha do indivíduo, colocando-o na condição de agente “*como membro do público e como participante de ações econômicas, sociais e políticas*”.

É a partir dessas noções de direitos sociais como direitos humanos fundamentais, de discriminação positiva e de desenvolvimento como liberdade substantiva das pessoas, que a proposta dessa pesquisa se desenvolve. Afinal, é patente a função social que deve exercer o Estado, e já se vê consolidada, para além do mandamento constitucional, a importância do desenvolvimento de políticas públicas que visem garantir a dignidade humana e o desenvolvimento social, sendo próprios do Estado Social e Democrático de Direito, no qual a Constituição brasileira se filia.

Entende Sarlet (2009, p. 62), desta forma, que:

No âmbito de um Estado social de Direito – e o consagrado pela nossa evolução constitucional não foge à regra – os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances (oportunidades), inerentes à noção de democracia e Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas, sim, guiado pelo valor da justiça material.

No mesmo sentido dispõe Binenbojm (2014, p. 59):

Neste grupo (dos direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente), incluem-se os direitos econômicos e sociais básicos, essenciais à dignidade humana, que constituiriam o chamado *mínimo existencial*. Sua inclusão no elenco de direitos fundamentais justifica-se na medida em que constitui verdadeira *condição* das demais liberdades civis e políticas, sobretudo nos países em desenvolvimento.

Assegurar a observância dos direitos fundamentais, principalmente os sociais, então, é garantir um mínimo digno a todos os indivíduos, e, em consequência, é garantir o desenvolvimento social e econômico do país, além de tornar o ambiente propício a uma participação consciente na criação e aplicação de políticas públicas. Fazendo-se destacar, neste contexto, o fomento como atividade administrativa importante no auxílio ao desenvolvimento de ações afirmativas e da participação privada em atividades em prol da coletividade.

Ferreira da Rocha (2003, p.18) aponta duas formas de o Poder Público desenvolver atividades administrativas (aqui inseridas as políticas públicas): de forma direta e imediata, “*casos em que o agir da Administração produz e alcança o fim almejado*”; ou

de forma indireta e mediata, casos em que a atividade “*manifesta-se por meio de fatos, atos e procedimentos que, em si mesmos, não tendem a obter a satisfação das necessidades coletivas; estas são satisfeitas pela administração [...] mediante a promoção de certas atividades dos particulares*”, é o que se denomina fomento.

Segundo Tourinho Dantas (2010, p. 320) a atividade de fomento caracteriza-se “*pela atuação do Estado voltada a atender interesses públicos de forma indireta e mediata, contando com a colaboração dos particulares, que prestam atividades estimuladas pela Administração Pública, através de diversos meios de incentivos*”, completa dizendo que “*através do fomento a Administração Pública persegue os fins públicos, com a colaboração da iniciativa privada, sem emprego da coação, satisfazendo indiretamente interesses públicos*”.

No mesmo sentido dispõe Ferreira da Rocha (2003, p. 19):

A atividade administrativa de fomento pode ser definida como ação da Administração Pública com vista a proteger ou promover as atividades, estabelecimentos ou riquezas dos particulares que satisfaçam necessidades públicas ou consideradas de utilidade coletiva sem o uso da coação e sem prestação de serviços públicos; ou; mais concretamente; a atividade administrativa que se destina a satisfazer indiretamente certas necessidades consideradas de caráter público, protegendo ou promovendo; sem empregar coação, as atividades dos particulares.

Importante destacar que, por ser atividade administrativa, o fomento deve seguir os princípios administrativos, devendo o Poder Público atentar para o fato, como destaca Tourinho Dantas (2010, p. 326), de que “*não se pode pensar na realização de atividade de fomento sem suporte legal ou constitucional, nem, tampouco, sem critérios na escolha dos beneficiários, ou mesmo sem a devida motivação*”. Confirmando este posicionamento Ferreira da Rocha (2003, p. 31) assevera que “*a atividade de fomento juridicamente controlável pressupõe uma disciplina precisa dos critérios de escolha dos possíveis beneficiários, que deve ter como base apenas o específico interesse público perseguido com a ajuda econômica*”.

Neste sentido, é fundamental a conclusão a que chega Ferreira da Rocha (2003, p.20) acerca da atividade administrativa de fomento: “*o fomento teria a vantagem de não expandir a máquina estatal e, ao mesmo tempo, de revigorar o atuar dos particulares, incitando-os a desenvolver atividades em prol da coletividade*”.

A partir dessa observação é que se encaixa a possibilidade defendida neste trabalho de o beneficiado pelo FIES poder pagar ao menos um percentual da dívida com a prestação de serviço voluntário em OS, OSCIP e OSC³⁴.

Numa explicação mais detida, o estudante optaria, ao concluir do curso financiado, por pagar sua dívida na forma já prevista na lei do FIES ou por pagar um percentual, durante um período determinado, através da prestação de serviço voluntário em organizações fomentadas pelo Poder Público – sendo possível usar como base o Programa de Voluntários das Nações Unidas, no qual os interessados devem possuir experiência em sua área de trabalho e os trabalhos voluntários oferecidos têm, normalmente, de seis meses a um ano de duração.

Esta medida ajudaria o financiado a enfrentar um dos maiores obstáculos pós-conclusão do ensino superior, a experiência profissional exigida pelo mercado de trabalho³⁵, já que seria alocado em função na área de sua formação. Em consequência, as organizações contempladas com esses profissionais supririam o déficit de mão-de-obra qualificada, já apontado em tópico anterior; e a Administração Pública estaria cumprindo o seu papel na efetivação dos direitos sociais de educação e emprego, promovendo a autonomia do indivíduo, e semeando, com esta atitude, o sentimento de solidariedade e a cidadania ativa, despertando nas pessoas a vontade de participar efetivamente das questões sociais – suprimindo, portanto, o déficit de participação da sociedade nas questões políticas e administrativas que dizem respeito à toda a população³⁶.

³⁴ Acerca dessa questão, apesar de a iniciativa não partir do programa de financiamento, há nos Estados Unidos a possibilidade de pagamento da dívida com o empréstimo estudantil por meio de serviço voluntário. Conforme o site “*studentloanhero*”, existem organizações e programas que promovem o voluntariado em troca do pagamento de parte do financiamento, dentre eles: a SponsorChange, que é uma organização que oferece trabalhos voluntários com base na especialidade do estudante e recompensa o tempo de serviço com o pagamento de parte do empréstimo estudantil; e o AmeriCorps / AmeriCorps VISTA, que é um programa onde os voluntários são elegíveis para a tolerância ou adiamento do empréstimo estudantil durante o tempo de serviço. Disponível em: <<https://studentloanhero.com/featured/volunteer-to-pay-off-student-loan/>>. Acesso em: 31 de jan. de 2018.

³⁵ Conforme reportagem veiculada no jornal Correio, a prestação de serviço voluntário é um diferencial na contratação de novos funcionários. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/trabalho-voluntario-e-diferencial-e-agrega-no-curriculo-veja-dicas-e-onde-trabalhar/>>. Acesso em: 21 de jan. de 2018. Ainda, conforme matéria veiculada na página do governo do Brasil, o “*trabalho voluntário contribui para formação profissional*”. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2017/01/trabalho-voluntario-contribui-para-formacao-profissional>>. Acesso em: 31 de jan. de 2018.

³⁶ “*Há que se levar em conta, entretanto, que o discurso da legitimação pelo procedimento participativo sofre, no Brasil, severas críticas, que decorrem do baixo grau de organização e mobilização da sociedade brasileira. Com efeito, em uma pesquisa desenvolvida sobre as contribuições da sociedade civil oferecidas em consultas públicas realizadas pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, descobriu-se que a participação concentra-se no grupo que atua no ramo de telecomunicações, as empresas e outros organismos a ela ligados [...]. Já a presença de órgãos governamentais, bem como partidos políticos e*

Juridicamente falando, para que o programa passe a contemplar o serviço voluntário como forma alternativa de pagamento será necessária a edição de proposta de alteração legislativa na Lei do FIES, a fim de acrescentar ao contrato a opção de pagamento por meio de trabalho voluntário, de forma a especificar suas condições e delimitar o tempo e quantia a ser abatida. Também será necessária a alteração nas legislações das entidades que prestam serviço voluntário, para melhor organizar essa nova forma de fomento à situação específica regulamentada por cada Lei.

As leis acima referidas são leis ordinárias federais, e como tais, são alteráveis por meio de lei ordinária ou medida provisória. A iniciativa de lei, nesse caso, é geral³⁷ e, conforme o art. 61 da Constituição Federal, cabe a qualquer dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, suas respectivas Comissões ou Comissão do Congresso Nacional, ao Presidente da República (através de medida provisória) e aos cidadãos. Registre-se, que apesar do art. 61, caput, atribuir a iniciativa de lei também ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e ao Procurador-Geral da República, estes apenas têm iniciativa “*reservada ou exclusiva*”, ou seja, só terão poder de iniciativa naqueles assuntos em que a Constituição lhes reservar competência privativa para tal (Cunha Júnior, 2008, p. 898).

Importante destacar que, apesar da viabilidade jurídica e social, e, sobretudo, da importância política dessa proposta, faz-se necessário um estudo profundo sobre a viabilidade econômica da mesma, que deve levar em consideração a relevância do incentivo à educação aliado ao trabalho – traduzido aqui na prestação de serviço voluntário – para o desenvolvimento não apenas social, mas também para o desenvolvimento econômico do país. Assim, o estudo prévio à alteração legislativa deve considerar a proposta como um investimento a longo prazo.

entidades de defesa do consumidor, revelou-se ínfima. [... Esta situação indica que, no Brasil, a participação popular na Administração Pública encontra-se em um estágio ainda prematuro de desenvolvimento.” (Binenbojm, 2014, p.316)

³⁷“A iniciativa concorrente ou geral compete a qualquer membro ou órgão do Poder Legislativo, ao Presidente da República e ao povo. Quanto à iniciativa popular, a Constituição Federal exige que o projeto de lei seja subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (CF, art. 61, §2º).” (Cunha Júnior, 2008, p.898)

5 CONCLUSÃO

A partir das informações colhidas ao longo deste trabalho é possível concluir, então, que, para que se chegue a uma democracia plena, é preciso que seja garantida à todos uma igualdade material, igualdade real de oportunidades para todos. Essa igualdade é proporcionada pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, por meio de políticas públicas e ações afirmativas que devem buscar a promoção do desenvolvimento social.

Em um Estado Democrático de Direito ideal, o exercício da cidadania ativa é essencial para que se construa uma democracia real, mas esse processo de envolvimento e participação da sociedade só pode ser efetivado com o desenvolvimento, por parte do Estado, de ações que busquem garantir o acesso das pessoas aos direitos sociais, satisfazendo necessidades básicas e preservando os direitos fundamentais. Tem-se, dessa maneira, que os direitos sociais são a base para as liberdades. Garanti-los é assegurar o exercício de outros direitos, é permitir a emancipação do indivíduo, na medida em que fornece a ele as fundações para seu desenvolvimento autônomo e liberdade de exercício e de pensamento.

Pensando nessa busca pela autonomia almejada pela democracia e, reconhecendo seu caráter fundamental, se faz importante incentivar, principalmente, os direitos sociais de acesso à educação e ao trabalho, tendo em vista a importância do pensamento crítico e da satisfação das necessidades básicas para uma participação social mais consciente e plena.

Neste sentido, a prestação de serviço voluntário como forma alternativa de pagamento do fundo de financiamento estudantil proporcionaria ao recém graduado o acesso ao trabalho – ainda que de forma voluntária.

A opção pelo serviço voluntário seria classificada como uma espécie de fomento dado pelo Poder Público às entidades do terceiro setor parceiras, que cederiam estes voluntários às entidades como particulares em colaboração, que exerceriam funções condizentes com suas áreas de formação.

Esta espécie de fomento beneficia a todas as partes envolvidas, e atende melhor aos fins públicos estabelecidos pelos direitos sociais, à medida em que promove a autonomia social proporcionada: pela educação, com acesso ao ensino superior; pelo desenvolvimento da cidadania; e também, pela oportunidade do primeiro emprego, ainda que

sem remuneração, como forma de experiência para a vida profissional. Esta solução pode, também, diminuir gastos do Poder Público com repasses para as organizações que desenvolvem atividades privadas de interesse público, aumentando a qualidade do serviço, além de evitar o mau uso do dinheiro público repassado; e resolver o problema da falta de mão-de-obra qualificada enfrentado pelas instituições que desenvolvem trabalho social.

Por fim, conclui-se pela possibilidade jurídica de o estudante contemplado com o financiamento público estudantil optar pelo pagamento de parte do financiamento por meio de serviço voluntário prestado em entidades do terceiro setor que firmem parceria com o Estado (organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e organizações da sociedade civil).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTO, Michelle. How Volunteering Your Time Can Help You Pay Down Your Loans. **Student Loan Hero**. 29 de março de 2016. Disponível em: <<https://studentloanhero.com/featured/volunteer-to-pay-off-student-loan/>>. Acesso em: 31 de jan. de 2018.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (coords.). A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. Disponível em: <[file:///C:/Users/elora/Downloads/6.O.1%20BARCELLOS.%20Constitucionalizacao%20das%20politicas%20publicas%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/elora/Downloads/6.O.1%20BARCELLOS.%20Constitucionalizacao%20das%20politicas%20publicas%20(1).pdf)>. Acesso em: 27 de out. de 2017

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Xxii.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. BENEDITO, Alessandra. Ações Afirmativas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 371-403.

BINENBOJM, Gustavo. **A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL: UM INVENTÁRIO DE AVANÇOS E RETROCESSES**. Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 28 de out. 2017.

_____. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2014. 358 p.
BRASIL. **Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm>. Acesso em: 08 de jan. de 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 de fev. de 2018

_____. Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d09591.htm>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

_____. Governo do Brasil. Educação. **Fies terá faixa com juro zero em 2018**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2017/11/fies-tera-faixa-com-juro-zero-em-2018>>. Acesso em: 21 de jan. 2018.

_____. Governo do Brasil. **Trabalho voluntário contribui para formação profissional**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2017/01/trabalho-voluntario-contribui-para-formacao-profissional>>. Acesso em: 03 de jan. de 2018.

_____. Lei nº 9.637, de 15 de maio 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 08 de jan. de 2017.

_____. Lei nº 10.029, de 20 de outubro de 2000. Estabelece normas gerais para a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 de outubro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10029.htm>. Acesso em: 08 de jan. de 2017.

_____. Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de julho de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10260.htm>. Acesso em: 08 de jan. de 2017.

_____. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de

mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis n^{os} 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 de agosto de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm>. Acesso em: 23 de out. de 2017.

_____. Ministério da Administração e Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma Administrativa no Aparelho do Estado. Brasília: **MARE, 1995**. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf>>. Acesso em 23 de out. de 2017.

_____. Ministério da Educação. **Perguntas frequentes**. N^o29. Disponível em: <<http://sisfiesportal.mec.gov.br/?pagina=faq>>. Acesso em: 08 de jan. de 2017.

_____. Ministério da Educação. **Novo Fies: juro zero para quem mais precisa**. Brasília, julho/2017. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=66931-novofies-vf-pdf&category_slug=julho-2017-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

_____. Ministério da Fazenda. **Diagnóstico Fies**. Brasília, junho/2017. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=66921-diagnosticofies-junho2017-pdf&category_slug=julho-2017-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Anteprojeto de Lei Orgânica que Estabelece normas gerais sobre a administração pública direta e indireta, as entidades paraestatais e as de colaboração. Disponível em: <<http://www.direitodos-estado.com.br/leiorganica/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1923, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO **DJe-254** DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000298225&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 de jan. de 2018
BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 34, n. 133 jan./mar. 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Podium, 2008.

DANTAS, Rita Tourinho. Terceiro Setor no ordenamento jurídico brasileiro: constatações e expectativas. in: MODESTO, Paulo (Et al). **Nova organização administrativa brasileira: estudos sobre a proposta da comissão de especialistas constituída pelo governo federal para reforma da organização administrativa brasileira**. 2ª ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2010.

DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. Ed. Ver, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Xxxii.

_____. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16-43.

GARAY, Sara Maria Costa. **A gestão de pessoas em organizações sem fins lucrativos: principais dilemas e desafios**. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos11/57814809.pdf>>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

KEINERT, Tania Margarete Mezzomo. **Administração pública no Brasil: crises e mudanças de paradigmas**. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 507 p.

_____. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 245 p.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MODESTO, Paulo. O Direito Administrativo do Terceiro Setor: a Aplicação do Direito Público às Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 25, março, abril, maio, 2011. Disponível em: <<http://pt.calameo.com/books/004155659b972e2ab0ad4>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

MOREIRA, Egon Bockmann. Terceiro Setor da Administração Pública - Organizações Sociais - Contrato de gestão. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 227, p. 309-320, jan. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46914>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

Nações Unidas no Brasil. Voluntariado. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/vagas/voluntariado/>>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

NATIVIDADE, Priscila. Trabalho voluntário é diferencial e agrega no currículo. **Correio**. Salvador. 17 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/trabalho-voluntario-e-diferencial-e-agrega-no-curriculo-veja-dicas-e-onde-trabalhar/>>. Acesso em: 21 de jan. de 2018.

NOGUEIRA, Túlio Cruz. Legitimidade Democrática das Políticas Públicas: uma Análise Mediante os Pressupostos Discursivos da Soberania Popular. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 96-116.

NUNES, António José Avelãs. Neoliberalismo e direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 98, p. 423-462, jan. 2003. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67596>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Terceiro setor**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Org.). **O direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.