

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

MERCANTILIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO:
Análise da política econômica privatizante em face da
Constituição de 1988

Samuel Pontes do Nascimento

Belo Horizonte
2010

Samuel Pontes do Nascimento

**MERCANTILIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR BRASILEIRO:
Análise da política econômica privatizante em face da
Constituição de 1988**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Giovani Clark

Belo Horizonte

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

N244m Nascimento, Samuel Pontes do
Mercantilização do ensino superior brasileiro: análise da política econômica privatizante em face da constituição de 1988 / Samuel Pontes do Nascimento. Belo Horizonte, 2010.
116f.

Orientador: Giovani Clark
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Privatização na educação. 2. Ensino superior - Brasil. 3. Política econômica. 4. Brasil. [Constituição (1988)]. 5. Direito econômico. I. Clark, Giovani. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 351.851:378(81)

Samuel Pontes do Nascimento

Mercantilização do ensino superior brasileiro: análise da política econômica privatizante em face da Constituição de 1988

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Público.

Giovani Clark (Orientador) - PUC Minas

Edimur Ferreira de Faria - PUC Minas

João Batista Moreira Pinto - ESDHC

Belo Horizonte, 30 de abril de 2010.

Aos meus pais, meus amores.

À Juliana, minha vida.

AGRADECIMENTOS

Nossa gratidão se estende a todos os convivas do curso de mestrado, que corresponderam às expectativas de um forasteiro que chegava ansioso para experimentar o ambiente acadêmico mineiro. Os prestimosos amigos da Secretaria, dirigentes e professores têm a minha maior gratidão.

Aos muito estimados professores Álvaro Ricardo de Souza Cruz e José Adércio Leite Sampaio, agradeço o testemunho de dedicação à arte do ensino-aprendizado.

Agradeço a Leonardo Alves Corrêa o companheirismo e a cumplicidade que nos fizeram amigos e parceiros na defesa do Direito Econômico e de uma alternativa aos imperativos do capitalismo já escrachado.

Ao professor e orientador de toda ordem, Giovani Clark, exemplo máximo de coerência intelectual, cuja amizade e dedicação tenho a honra de usufruir.

Aos amigos da Fundação Brasileira de Direito Econômico, em especial ao Mestre Washington Peluso Albino de Souza, o mais bravo de todos os juristas que já conheci.

À minha família conquistada: Gerinaldo, Mônica, Débora, Vanessa, Gabriel.

À minha família original: meu pai Josué, minha mãe Vera, meus irmãos Vinícius, Marina e Paulo.

E à minha mulher, Juliana - a quem todo agradecimento é pouco - fonte e destino inevitável de amor, suporte indispensável a qualquer obra minha e razão de minhas maiores alegrias.

Hino do Piauí

(Letra: Antonio Francisco Da Costa e Silva/ Música: Firmina Sobreira Cardoso)

(...)

**Possas tu, no trabalho fecundo
E com fé, fazer sempre melhor,
Para que, no concerto do mundo,
O Brasil seja ainda maior.**

**Piauí, terra querida,
Filha do sol do equador,
Pertencem-te a nossa vida,
Nosso sonho, nosso amor!
As águas do Parnaíba,
Rio abaixo, rio arriba,
Espalhem pelo sertão
E levem pelas quebradas,
Pelas várzeas e chapadas,
Teu canto de exaltação !**

(...)

RESUMO

Esta dissertação faz uma análise do processo de privatização do ensino superior brasileiro, desencadeado desde meados dos anos 1990, para confrontá-lo com a Constituição de 1988, sob a ótica do Direito Econômico. A principal característica do novo modelo de ensino superior privado, incentivado por políticas econômicas neoliberais de regulação, é a permissividade em relação à exploração lucrativa (empresarial) do ensino superior. A pesquisa revela que, até 1997, não se cogitava a exploração lucrativa da educação no Brasil, mas, seguindo os preceitos orientadores de política econômica formulados pela Organização Mundial do Comércio, o Estado brasileiro criou o ambiente jurídico necessário para que os empresários pudessem prestar o serviço de ensino superior sob regime de livre concorrência. Os dados do Censo da Educação Superior mostram o crescimento desse setor lucrativo de ensino superior nos últimos anos, que chega a alcançar mais do dobro de matrículas de todo o setor público nacional. O trabalho prossegue para avaliar a adequação constitucional deste modelo de ensino lucrativo, e esclarece a distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público. Em suas conclusões, a dissertação aponta para a inconstitucionalidade da exploração lucrativa do ensino superior privado. Recomenda que sejam feitas readequações estruturais no sistema de delegação do serviço público, e que seja concedido prazo para que as instituições que, atualmente, funcionem com fins lucrativos possam reestruturar-se sob outra forma jurídica adequada (sem finalidade de lucro).

Palavras-chave: Ensino superior privado. Finalidade lucrativa. Inconstitucionalidade. Direito econômico. Atividade econômica em sentido estrito. Serviço público.

ABSTRACT

This dissertation analyses the superior education privatization process in Brazil, occurred since the middle of nineties, in order to compare it to the 1988 Constitution according to the Economic Law view. The main characteristic of this new private superior teaching pattern, encouraged by neoliberal economic policies of regulation, is permissiveness in relation to the profitable exploitation on the superior education. The research reveals that this profitable exploitation on the superior education in Brazil wasn't treated until 1997, but following the rules that lead the economic policies created by the World Trade Organization, the Brazilian State favored a legal environment necessary to allow businessmen to be able to give superior teaching service under a free competition system. The information from superior education census show the increasing of this sector during the last years that reaches more than a half of enrolments registered in the entire national public service. In its conclusions, the dissertation leads to the unconstitutionality of the profitable exploitation on the private superior education. It also recommends to be operated some structural adjustments in the public service delegation system and to be granted terms for that institutions that now work for profit to be able to restructure attending to another adequate legal system (without profitable goals).

Key-words: private superior teaching. Profitable goal. Unconstitutionality. Economic Law. Economic activity strictu sensu. Public service.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - Matrículas no Ensino Superior Brasileiro Público e Privado (1980 - 2005).....	22
GRÁFICO 2 - Matrículas no Ensino Superior Privado (1999-2008).....	25
GRÁFICO 3 - Matrículas nas instituições de ensino superior particulares (com fins lucrativos) e nas públicas (1999-2008).....	27
GRÁFICO 4 – Matrículas no ensino superior (1989-2008).....	27

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - Número de estudantes matriculados em Instituições de Ensino Superior por Ano de Realização do Censo da Educação Superior, segundo o Setor e a Categoria da IES.....	26
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS

ABMES	- Associação Brasileira das Mantenedoras de Ensino Superior
ADCT	- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
BNDES	- Banco Nacional para o Desenvolvimento Econômico e Social
BOVESPA	- Bolsa de Valores de São Paulo
CAPES	- Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CES	- Câmara de Ensino Superior do Ministério da Educação
CNE	- Conselho Nacional de Educação
CONAES	- Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior
CONTEE	- Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino
CR	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRES	- Conferência Regional de Educação Superior na América Latina
EAPES	- Equipe de Assessoria ao Planejamento do Ensino Superior
FIES	- Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior
FMI	- Fundo Monetário Internacional
FUNDEF	- Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério
GATS	- Acordo Geral de Comércio de Serviços
GATT	- Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio
IES	- Instituição de Ensino Superior
IESALC	- Instituto Internacional da Unesco para a Educação Superior na América Latina e Caribe
IFMs	- Instituições Financeiras Multilaterais
INEP	- Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
LDB	- Lei de diretrizes e bases da educação nacional
OMC	- Organização Mundial do Comércio
ONU	- Organização das Nações Unidas
PNE	- Plano Nacional de Educação
PROUNI	- Programa Universidade para Todos
SINAES	- Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior
SUDENE	- Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste
UNESCO	- Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura
USAID	- United States Agency for International Development

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 HORIZONTE HISTÓRICO: ELEMENTOS PARA COMPREENSÃO DO ENSINO SUPERIOR NA ATUALIDADE.....	19
2.1 O Censo da Educação Superior e as novas estatísticas a partir de 1999.....	20
2.2 A sociedade de consumidores.....	28
2.3 Influxos da nova ordem econômica globalizada.....	33
3 O ENSINO SUPERIOR PRIVADO NA VISÃO DO DIREITO ECONÔMICO.....	39
3.1 Paradigmas de Estado e Direito Econômico.....	41
3.1.1 O Estado Liberal: liberalismo.....	44
3.1.2 O Estado Social: neoliberalismo de regulamentação e de regulação.....	48
3.1.2.1 O significado do termo “neoliberal”.....	53
3.2 A educação superior e a Reforma do Estado no Brasil.....	56
3.2.1 Reforma do Estado e anomalia na educação superior - Decreto nº 2.207/1997.....	58
3.2.2 Privatização ou “Publicização” da educação superior?.....	59
3.2.3 O Direito Econômico e a privatização da Educação Superior.....	59
4 O ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL.....	63
4.1 Introdução histórica.....	63
4.2 Lucratividade na educação superior após a LDB de 1996.....	73
4.3 O direito positivo vigente e as instituições privadas.....	77
4.4 A concepção de ensino superior na análise de Anísio Teixeira.....	81
5 A EDUCAÇÃO SUPERIOR EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	85
5.1 O Direito Econômico e a superação do conservadorismo jurídico..	86
5.2 As tendências da educação superior no Brasil.....	90
5.2.1 A Constituição de 1988 e a educação superior.....	90
5.2.2 A política econômica pública para a educação superior.....	91
5.3 A educação como direito social e o problema da efetividade constitucional.....	94
5.4 Ensino superior: serviço público ou atividade econômica em sentido estrito?.....	100
5.5 A inconstitucionalidade da “educação-serviço”.....	103
6 CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS.....	108

1 INTRODUÇÃO

O favorecimento dos pressupostos do Direito alienígena e o desrespeito às aspirações da população brasileira sempre foram as marcas da cultura jurídica nacional. Até a primeira metade do século XX, podemos dizer que o estudo do Direito, no Brasil, dera-se exclusivamente sob a forma de um “bacharelismo liberal”, combinando individualismo político (clientelista e cooptador) com “juridicismo” (propulsor de uma legalidade formalista e distante das grandes massas populares), de modo que o último assunto a interessar aos juristas submetidos a tão erudita formação foi o próprio Brasil, como povo, como civilização cuja dinâmica social possui traços acentuadamente singulares.

Ter revelada a necessidade de uma reconstrução crítica e democrática do Direito nacional é uma das conquistas mais recentes de nossa cultura científica. É claro que o distanciamento, a exclusão e até mesmo a opressão de nosso sistema jurídico em relação à sociedade sempre foram sentidos, ressentidos e denunciados. Mas a ordem social vigente e o conservadorismo das práticas burocrático-patrimonialistas do Estado brasileiro sempre impediram o avanço das ciências sociais, especialmente do Direito, arauto que costuma ser das elites nacionais.

A história das nossas Constituições mostra claramente como se deu essa resistência à inclusão social e à superação das heranças exploratórias do colonialismo português. Com a Constituição de 1824, o Império, fincado no autoritarismo do Poder Moderador, apenas conservou a realidade colonial, agora “independente” de Portugal.

A primeira República só foi alcançada mediante acordos políticos em torno dos interesses da elite agrária ressentida com o Império. Raymundo Faoro explica: “O que o fazendeiro fez – diga-se sem amor ao paradoxo – foi conformar-se com a República nascente” (FAORO, 1979, p. 459). Não ocorreu nenhuma mudança de atitude, mas, coerentemente, os agricultores reagiram ao colapso do regime centralizador do Segundo Reinado, até então a eles conveniente.

A crise que atingiu a teia comercial e creditícia armada pela Corte causou abalos maiores do que a própria abolição da escravidão, e os fazendeiros, “vergados à ruína iminente, incapazes de pagar juros e amortizações”, percebem que o sistema centralizador daquele Estado consumia todo o produto de seu trabalho (FAORO,

1979, p. 456). Outro desfecho, senão a proclamação da República, seria-lhes inconcebível.

Ao se voltar para os ideais republicanos, a elite agrária não estava aderindo aos círculos democráticos defensores da igualdade social. O agrarismo é atraído pela constelação federalista e se une aos liberais. Assim é que a Constituição de 1891 representa uma conquista dessa fusão política, a “política dos governadores”, ou “política dos Estados”.

A organização federal descentralizou funções administrativas, mas manteve a lógica centralizadora do poder político estamentário. Enquanto os Estados mais prósperos (Minas, São Paulo e Rio Grande do Sul) transformaram a autonomia administrativa em hegemonia econômica, apoiados no aliciamento eleitoral do “coronelismo”, o estamento continuava explorando os restos da economia centralizada, de modo que os Estados decadentes (incluindo Bahia, de Rui Barbosa, e o Pernambuco, de Joaquim Nabuco) foram abandonados no puro “nominalismo constitucional”. Mais uma vez, é Raymundo Faoro quem expõe, corajosamente, a realidade em que estava envolvida a Constituição de 1891:

Ressalvada a valorização federal, em pouco fixada no mecanismo político, a Constituição tem caráter puramente nominal, como se ela estivesse despida de energia normativa, incapaz de limitar o poder ou conter os titulares dentro de papéis prévia e rigidamente fixados. (FAORO, 1979, 469).

Nota-se que os anseios democráticos e de desenvolvimento alentados pelos ideais republicanos não faziam parte dos interesses das elites que verdadeiramente conduziram à proclamação da República e aprovação de sua primeira Constituição. Esta mantinha o comando político centralizado com o intuito de equilibrar a economia nacional por meio da participação dos Estados fracos. A presença destes Estados no poder central deveria servir para protegê-los e ajudá-los, e não para usurpar seus domínios, como de fato veio ocorrer.

A situação que se instalou no começo do século XX – em síntese, a ausência de força normativa da Constituição e o contínuo abandono dos Estados do norte e nordeste – é a mesma que se estendeu por todo o século. Algumas tentativas de suplantar os desníveis sociais e regionais erguidos pelo espírito colonial passaram a ser contidos por regimes totalitários.

Quando se imaginava que o País havia superado o “capitalismo político”

para implantar, sob fundamentos liberais e democráticos, o “capitalismo industrial”, viu-se ascender a primeira ditadura republicana, exatamente para adaptar àquele as técnicas, máquinas e empresas deste (FAORO, 1979, p. 736). As duas próximas Constituições, de 1934 e 1937, ainda mais pretensiosas social e economicamente, continuaram a figurar como mera “folha de papel”.

Em 1946, a Constituição reapareceu como símbolo do triunfo democrático. Durante sua vigência, finalmente, o Brasil iniciou uma história de verdadeiro crescimento econômico. O estímulo à produção para o mercado interno, restringindo a importação de bens de consumo, favoreceu o avanço da indústria. A fundação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) – com Getúlio Vargas, em 1952 – e a criação da Petrobrás, em 1953, aceleraram o processo de diversificação industrial. Com Juscelino Kubitschek e seu “programa de metas”, combinavam-se Estado, empresa privada nacional e capital estrangeiro, sempre com ênfase na industrialização, mas agora se tentado incluir os Estados historicamente isolados dos meios de crescimento econômico.

Em 1959, foi criada a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, destinada a planejar a expansão industrial até a Região Nordeste do Brasil. Sob o comando de Celso Furtado, a SUDENE denunciava que a miséria a que fora historicamente relegado o povo nordestino tinha tudo a ver com a manipulação do poder político-econômico central.

Com o fortalecimento dos movimentos sociais, especialmente dos operários urbanos, e com a chegada de João Goulart à Presidência da República, iniciou-se um intenso processo de transformação da sociedade e do Estado brasileiros. Segundo o historiador Boris Fausto

É fácil perceber que as reformas de base não se destinavam a implantar uma sociedade socialista. Eram apenas uma tentativa de modernizar o capitalismo e reduzir as profundas desigualdades sociais do país, a partir da ação do Estado. Isso porém implicava uma grande mudança à qual as classes dominantes em geral, e não apenas os latifundiários como se pensava, opuseram forte resistência. O governo e os grupos de intelectuais da classe média que se mobilizavam pelas reformas de base supunham poder contar com o apoio da burguesia nacional, no combate ao imperialismo e na luta pela reforma agrária. (FAUSTO, 2009, p. 448-449).

Entretanto, a burguesia nacional separou-se do governo de João Goulart, incerta quanto ao futuro de seus investimentos, já que temiam o clima de intensa mobilização social. O que assustava a elite tradicional e, agora também os

industriais e as classes médias urbanas, eram as chamadas “reformas de base”: reforma agrária, reforma urbana, extensão do direito de voto aos analfabetos e inferiores das Forças Armadas e, em especial, a participação política dos movimentos de operários.

Antes mesmo de ter o Presidente começado a tomar as medidas necessárias, só a notícia de que o Presidente enviaria ao Congresso propostas para tais mudanças foi suficiente para que a “doutrina da segurança nacional” (desenvolvida na Escola Superior de Guerra, fundada com assessoria de norte-americanos e franceses, em 1949) conseguisse reunir em torno de seu esforço “anti-comunista” aqueles setores da sociedade cujos interesses seriam atingidos com as reformas de base propostas por João Goulart. Instalou-se, aí, o regime militar ditatorial, aos 31 de março de 1964.

Novamente, os valores democráticos foram postos em último plano. As aspirações emancipatórias de caráter social continuavam temidas, e contra elas as elites só foram capazes de apor a mais ardilosa violência. De 1964 a 1985, o Brasil empobreceu culturalmente, foi esfacelado politicamente e, sob a utopia de um “milagre econômico”, chegou a crer ingenuamente na possibilidade de uma sociedade sem conflitos.

Mas depois da “lenta, gradual e segura” transição política, o País se reencontrou com a realidade plural e injusta, e lha contrapõe uma Constituição digna das mais evoluídas democracias. E não se diga que a Constituição de 1988 é utópica, ou “desligada” da realidade. O conflituoso processo Constituinte de 1987-88 trouxe ao país o que havia de mais apropriado à realidade brasileira: de um lado, cria instrumentos para “domesticar” o sistema econômico capitalista, reestruturando-o social e ecologicamente; de outro, impõe medidas de correções sociais e econômicas próprias para o Brasil, como a própria reforma agrária (art. 184, CR), o imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII, CR), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII, CR) e a erradicação da pobreza (art. 3º, III, CR).

Atualmente, ainda é comum nos depararmos com juristas que esperam a manifestação de supostos “super-poderes” da Constituição. Como demonstrado, não há Direito escrito suficientemente forte que mude a realidade sozinho. Adverte o professor Giovani Clark:

O Direito não é revolucionário por si próprio, ele reflete as relações produtivas, culturais, educacionais, econômicas travadas no tecido social. Se as bases da sociedade são de exploração, segregação e ganância em nada adianta modificar as leis [assim como as Constituições], já que elas se transformarão, geralmente, em fetiche, ou em documentos ilusórios, usados para legitimarem a permanência dos “donos do poder”, visto que as perversas estruturas se perpetuam. As normas legais, isoladamente, não possuem a magia de fazer o milagre da transformação. (CLARK, 2008, p. 53).

O presente trabalho nasce no seio dessa realidade brasileira, insistentemente injusta e muito pouco esclarecida. A escolha de promover um estudo jurídico da sociedade e sua organização econômica, pondo os olhos especificamente sobre o caso da privatização do ensino superior, encontra razão de ser em nossa convicção no valor da educação como direito fundamental.

Na pretensão de superar o bacharelismo, o trabalho analisa criticamente a situação do atual ensino superior, cuja expansão nos últimos anos tem sido conduzida por uma iniciativa privada ávida por lucros. Quería-se entender: é realmente possível, diante da normatividade da Constituição de 1988, a exploração lucrativa de um direito fundamental, em particular, da educação?

Fez-se uma pesquisa documental e bibliográfica, consultando-se as sinopses estatísticas do Censo da Educação Superior e diversos atos normativos, vigentes ou não, que auxiliaram em nossa proposta de conhecer os fundamentos sociais e jurídicos que tentam viabilizar o direito à educação. A bibliografia consultada inclui obras relacionadas, predominantemente, à Educação, à Economia e, naturalmente, ao Direito.

Como pano de fundo técnico-jurídico, foram utilizados fundamentos, princípios, regras e normas do Direito Econômico, conduzindo nossas investigações a partir das lições do Mestre Washington Peluso Albino de Souza, introdutor deste ramo da ciência jurídica no Brasil, e com quem pudemos conviver nos colóquios promovidos pela Fundação Brasileira de Direito Econômico.

No capítulo “Horizonte histórico: elementos para compreensão do ensino superior na atualidade”, faz-se um levantamento estatístico sobre o crescimento do ensino superior no Brasil. Além disso, faz-se uma incursão nas reflexões do sociólogo Zygmunt Bauman para pensar a educação dentro do contexto de uma “sociedade de consumidores”, e, também, no contexto da nova ordem econômica globalizada.

No capítulo “ O Ensino Superior Privado na visão do Direito Econômico”,

apresenta-se uma releitura da evolução do Estado de Direito, para identificar as diversas modelagens das políticas econômicas liberais e neoliberais. Descre-se, na visão do Direito Econômico, como o ensino superior foi tratado no contexto da Reforma do Estado dos anos 1990, e o que significam “privatização” e “publicização”. O termo “neoliberal” recebe um tratamento diferente daquele mais simplista utilizado no cotidiano recente, para que se possa explicar a distinção entre “neoliberalismo de regulamentação” e “neoliberalismo de regulação”.

Em “O Ensino Superior Privado no Brasil”, apresenta-se um relato histórico e jurídico-conceitual do ensino superior brasileiro, desde as primeiras experiências nacionais até os dias de hoje. Por fim, o último capítulo do desenvolvimento de nosso trabalho, “A Educação Superior em face da Constituição de 1988”, traz um esforço hermenêutico para uma adequada compreensão da educação superior em face da Constituição de 1988. Mais uma vez partindo da ótica do Direito Econômico, promove-se uma séria reflexão sobre a natureza jurídico-constitucional da educação, a partir da qual se chega à imprescindibilidade do reconhecimento do ensino como serviço público.

Arriscando ouvir críticas das mais severas, chega-se a sustentar a inconstitucionalidade da privatização do ensino superior como tem sido promovida, ou seja, através de mantenedoras com finalidade lucrativa. Certo dos riscos de uma pesquisa acadêmica socialmente engajada, buscou-se mater o compromisso com a preservação da Ordem jurídico-constitucional vigente em nosso país desde 1988.

2 HORIZONTE HISTÓRICO: ELEMENTOS PARA COMPREENSÃO DO ENSINO SUPERIOR NA ATUALIDADE

Reconhecendo o pressuposto hermenêutico de que a ciência social, bem como o sujeito que a domina, estão inseridos em lugar histórico determinado, a compreensão dos fatos concernentes ao ensino de nível superior no Brasil nos exige analisar, previamente, a situação hermenêutica em que nos encontramos.

Para compreendermos as causas da recente proliferação de instituições de cursos superiores daquele nível a partir de meados dos anos noventa passados, analisaremos o horizonte histórico¹ em que estamos envolvidos. Passaremos, então, a descrever os elementos constantes da vida social que, a nosso sentir, dizem sobre o atual ensino superior brasileiro.

Rodolfo Viana Pereira destaca a impossibilidade de se compreender qualquer fenômeno em absoluto, de maneira objetiva, sem levar em consideração os elementos que compõem as pré-compreensões humanas:

Assim sendo, o homem, ao interpretar qualquer fenômeno, já possui antecipadamente uma pré-compreensão difusa do mesmo, um *pré-conceito*, uma antecipação prévia de seu sentido, *influenciada pela tradição em que se insere* (suas experiências, seu modo de vida, sua *situação hermenêutica etc.*). Por esse motivo, fracassará todo empreendimento que intente compreender objetivamente, em absoluto, qualquer tipo de fenômeno, eis que a compreensão, como dito, sujeita-se também à tradição ao qual pertence aquele que se dá ao conhecer. (PEREIRA, 2007, p. 28).

Com isso, apresentaremos neste capítulo as informações que julgamos moldar nossos *preconceitos* acerca da educação brasileira, reconhecendo, pois, a influência que a História exerce sobre nós, e, fundamentalmente, sobre nosso modo de compreender. Uma vez que nós participamos da História, ao mesmo tempo em que a constituímos, e somos por ela constiuídos, não nos é dado negar que a *historicidade* componha a nossa compreensão. Nosso estudo sobre a privatização do ensino superior passará, inicialmente, por análises estatísticas, sociológicas e político-jurídicas, como veremos a seguir.

2.1 O Censo da Educação Superior e as novas estatísticas a partir de 1999

¹ Gadamer explica que “Horizonte é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. Aplicando-se à consciência pensante falamos então da estreitez do horizonte, da possibilidade de ampliar o horizonte, da abertura de novos horizontes etc.” (GADAMER, 1999, p. 452) Quer dizer: “(...) se a compreensão é o modo de ser da existência humana, sua possibilidade só se dá, pois, na circunstância do horizonte histórico” (PEREIRA, 2007, p. 28).

Os dados sobre a educação superior a que tivermos acesso tomarão por ano base o de 1980, desde quando o Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP disponibiliza uma série de sinopses estatísticas resultantes do Censo da Educação Superior. Sobre o período anterior, utilizamos algumas referências bibliográficas de reconhecido valor acadêmico.

A história do ensino superior no Brasil tem seu início efetivo nos anos da instalação da sede da Corte portuguesa em território carioca. Ainda em 1808, foram criadas as primeiras escolas superiores em nosso País: a Academia Real da Marinha, a Escola de Engenharia e Artes Militares e a Escola de Medicina. Na década de 1820 surgem os primeiros cursos jurídicos, em Olinda e em São Paulo (MACHADO, 2007, p. 202).

Sob o modelo de escolas profissionais isoladas, o ensino superior no século XIX visava atender prioritariamente às necessidades burocráticas e sociais da vida urbana que se estabelecia com a chegada da Corte. De acordo com Anísio Teixeira, no começo da primeira República, tínhamos 14 escolas superiores. Após o surgimento das primeiras universidades (no Rio de Janeiro, em 1920, e São Paulo, em 1934), iniciou-se um constante processo de expansão do ensino superior (TEIXEIRA, 1998, p. 126).

Em 1930, havia 86 instituições com 14 mil matrículas, e, em 1966, eram 671 estabelecimentos com 180 mil estudantes. Mas Anísio Teixeira chama atenção para um “surto após 1960”, provocado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1961 (Lei 4.024/1961), que havia reconhecido igualdade entre as escolas públicas e privadas e, com isso, estimulado o surgimento de cursos pagos em instituições isoladas. Explica que, dos 180 mil estudantes de ensino superior, cerca de 82 mil se encontram em estabelecimentos privados” (TEIXEIRA, 1998, p. 132). Note-se, portanto, que o setor público detinha, em 1966, a maioria 54% das matrículas.

Nos anos 1970, com a reestruturação das universidades federais, o regime militar pretendia realizar uma pretensiosa política de desenvolvimento científico-tecnológica. Com a criação de 15 universidades federais (no período de 1967 a 1980, as matrículas no ensino público passaram de 98 mil para aproximadamente 492 mil.

Ocorre que o surto anunciado por Anísio Teixeira na década de 1960 assumiu caráter de permanência, fazendo com que o setor privado passasse – entre

1966 e 1980 – de 82 mil alunos para 885 mil. Em menos de quinze anos, as escolas privadas superaram as públicas, aumentando em mais de 10 vezes o número de matrículas.

Nos quinze anos seguintes (entre 1981 e 1995), tendo passado o “surto” de crescimento, muito em função da crise econômica vivenciada pelo País, as matrículas do setor privado mantiveram-se praticamente estáveis. Durante o mesmo período o ensino público continuou a crescer no ritmo lento de sempre (ver Gráfico 1, abaixo).

Contudo, entre 1995 e 2005, podemos perceber que o setor privado reinicia uma fase de crescimento extraordinário. Mais do que triplicou o número de matrículas nesse período, chegando além de 3 milhões de estudantes em suas salas de aula. O setor público, por sua vez, não chegou a dobrar seu número de alunos, alcançando 1,1 milhão (GRÁFICO 1).

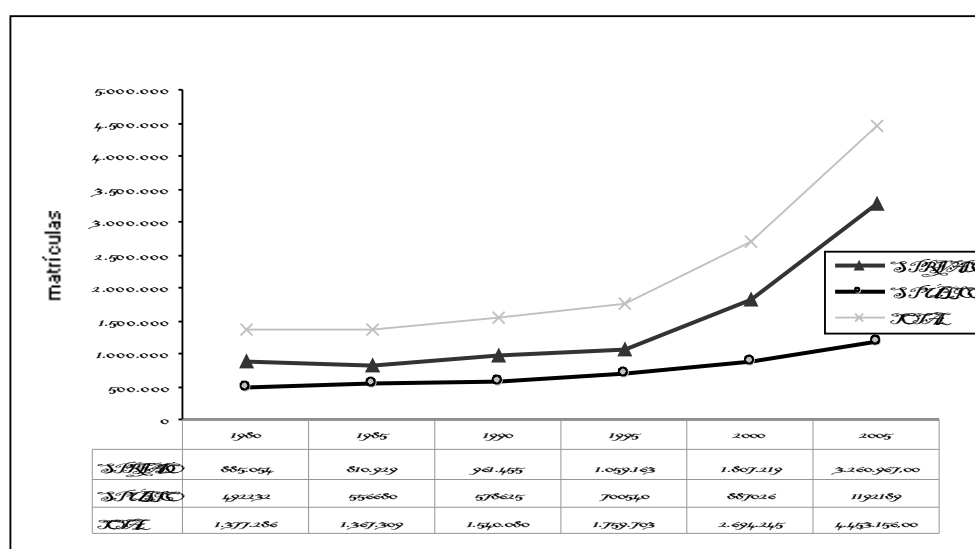


Gráfico 1: Matrículas no Ensino Superior Brasileiro Público e Privado (1980 - 2005).

Fonte: BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2009.

O presente trabalho se concentrará na análise dessa expansão do setor privado, para encontrar-lhe razões e identificar os reflexos da política econômica neoliberal adotada no Brasil nos anos 1990. Essa expansão mais recente carrega características bem distintas daquela ocorrida entre 1960 e 1980. Podemos notar isso no próprio discurso dos órgãos de supervisão ligados ao Ministério da Educação.

Na apresentação do Censo da Educação Superior de 1999, a então Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais “Anísio Teixeira” – INEP destacou os indicadores de um novo ciclo de crescimento do ensino superior:

Após um longo período de estagnação, o sistema ingressou num **novo ciclo de expansão acelerada**: o número total de alunos saltou de 2 milhões e 125 mil, em 1998, para 2 milhões e 369 mil, em 1999, um crescimento de 11,5%. Para se ter uma idéia da velocidade dessa expansão, basta observar que nos últimos seis anos (de 1994 a 1999) o número de alunos matriculados aumentou 42,6%, muito acima do alcançado em 14 anos, no período de 1980 a 1994, que foi de 20,6%. (BRASIL, 2000, p. 5, grifo nosso).

E aponta como uma das causas desse ciclo o crescimento do ensino médio:

Essa nova dinâmica de crescimento do ensino superior está relacionada com a expansão do ensino médio registrada na década de 90. Somente de 1994 a 1999, a matrícula nesse nível de ensino cresceu 57,4%. Nota-se, portanto, que a gradual melhoria do desempenho do sistema de educação básica está produzindo uma forte retomada do processo de ampliação de vagas no ensino superior. (BRASIL, 2000, p. 5).

Ocorre que muito mais do que um novo ciclo de crescimento, a partir daquele ano é possível constatar um novo *modelo* de expansão do sistema. Em 1997, o Governo Fernando Henrique Cardoso autorizou expressamente, por Decreto, (medida que contrariou a legislação em vigor e a própria Constituição, como veremos a seguir) o credenciamento junto ao Ministério da Educação de Instituições de Ensino Superior – IES mantidas por pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos.

O Decreto 2.207/1997 (artigo 1º, parágrafo único) determinou que as *entidades mantenedoras das instituições privadas de ensino superior poderiam se constituir sob qualquer das formas previstas nos incisos I e II do art. 16 do Código Civil Brasileiro de 1916* (vigente à época). Em tais incisos, o Código Civil definia, como pessoas jurídicas de direito privado, (I) as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, e (II) *as sociedades mercantis*. São estas últimas que constituem a principal característica do novo *modelo* de ensino superior.

O Censo da Educação Superior de 1999, por conseguinte, sinalizou o surgimento desse novo modelo ao reformular a classificação das Instituições por categoria administrativa. Até o Censo de 1998, as Instituições de Ensino Superior –

IES eram classificadas, quanto à dependência administrativa, em quatro categorias: *federal, estadual, municipal e particular*. Assim, estavam as IES separadas em três categorias para o setor público e uma só categoria para o setor privado. A partir de 1999, o INEP reformulou as categorias para dividir as do setor privado em “Particular” e “Comunitária/ Confessional/ Filantrópica”.

Essa reformulação visava adequar o Censo ao modelo de ensino superior criado pelo Decreto 2.207/1997, que, pela primeira vez no direito positivo brasileiro, autorizou expressamente a atuação de mantenedoras com finalidade lucrativa².

Aqui, cabe uma advertência terminológica. Até o Censo de 1998, o termo “particular” servia para denominar todo o setor privado. A partir de 1999, o mesmo termo passou a se referir apenas à categoria de instituições do setor privado cujas mantenedoras têm caráter empresarial, ou seja, têm finalidade lucrativa. Para fins estatísticos, portanto, os dados censitários antes (até 1998) atribuídos às instituições chamadas “particulares” equivalem, desde 1999, aos dados relativos às instituições hoje chamadas “*privadas*”. Mais uma vez, para evitar dúvidas: *particulares*, desde 1999, são as instituições mantidas com finalidade lucrativa.

Daqui em diante, utilizaremos as expressões “setor *privado*” e “instituições *privadas*” para nos referirmos à parcela do ensino superior mantido por pessoas jurídicas de direito privado. O vocábulo “particular” estará, sempre, relacionado ao ensino superior promovido com finalidade lucrativa.

Em 1999, o INEP já computara na categoria *particular* (lucrativa) 526 instituições, com 651.362 alunos matriculados. Representavam, então, 42,3% das matrículas de todo o setor privado. Já em 2008, as *particulares* alcançaram 64,3% das matrículas do setor privado (2.448.801), com 1.579 instituições. Em todo o ensino superior, incluindo os setores público e privado, entre 1999 e 2008, as matrículas passaram de 2.369.945 para 5.080.056.

Desse aumento de 111% nas matrículas, 75% deve-se ao crescimento das IES *particulares*. Na Tabela 1, é possível perceber a superioridade atual dos números relativos às IES *particulares*.

² O caráter historicamente privado do ensino superior brasileiro não pode ser confundido com atuação de instituições com finalidade lucrativa. Lucro é a parcela da renda auferida com determinada atividade produtiva (em nosso caso, com a prestação do ensino superior) que é apropriada pelo dono dos recursos investidos (CANO, 2007, p. 47). Essa apropriação, quando institucionalizada pelo Direito, é elemento característico da atividade comercial, ou melhor, empresarial. Instituições de ensino superior, portanto, podem ser privadas, e, no entanto, não terem finalidade lucrativa. Mas, desde 1997, as instituições privadas com finalidade lucrativa são aquelas que mais têm crescido, chegando ao extremo de utilizar técnicas empresariais de dominação de mercado.

TABELA 1
Número de estudantes matriculados em Instituições de Ensino Superior por Ano de Realização do Censo da Educação Superior, segundo o Setor e a Categoria da IES

Setores e Categorias de IES	Ano de Realização do Censo da Educação Superior	
	1999	2008
Setor Privado	1.537.923	3.806.091
Particular	651.362	2.448.801
Comun./Confes./Filant.	886.561	1.357.290
Setor Público	832.022	1.273.965
Federal	442.562	643.101
Estadual	302.380	490.235
Municipal	87.080	140.629
Total	2.369.945	5.080.056

Fonte: BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2009.

Ao longo do período de 1985 a 1995, as matrículas do ensino superior em instituições privadas mantiveram-se em aproximadamente 60% do total. No final da década seguinte, em 2005, o setor privado representava 73%, e em 2008 já representavam 75% de todo o ensino superior (GRÁFICO 1; TABELA 1).

Neste ponto é que se tornam indispensáveis algumas observações sobre a participação preponderante das instituições particulares no crescimento do setor privado. Lembre-se no Gráfico 1 acima a comparação feita entre o crescimento do setor privado (com e sem fins lucrativos) com o do setor público. Observando-se as curvas do gráfico, é possível notar um arrojado crescimento daquele setor entre 1995 e 2005.

Agora, faremos uma comparação somente entre as categorias do setor privado. Isso só é possível a partir de 1999, pois, como observamos anteriormente, foi a partir desse ano que o Censo começou a distinguir suas duas categorias. O Gráfico 2 mostra que em 1999 as instituições com fins lucrativos, autorizadas desde 1997 (Decreto 2.207/97), tinham a menor parcela das matrículas do setor privado. A virada ocorreu entre o ano de 2001 e 2002, e, em 2008, as particulares já detinham quase o dobro de alunos das instituições sem fins lucrativos.

Note-se, ainda que, dos 3,8 milhões (3.806.091) de alunos do setor privado, matriculados realizadas em 2008, 64% ocorreram nas instituições com finalidade lucrativa.

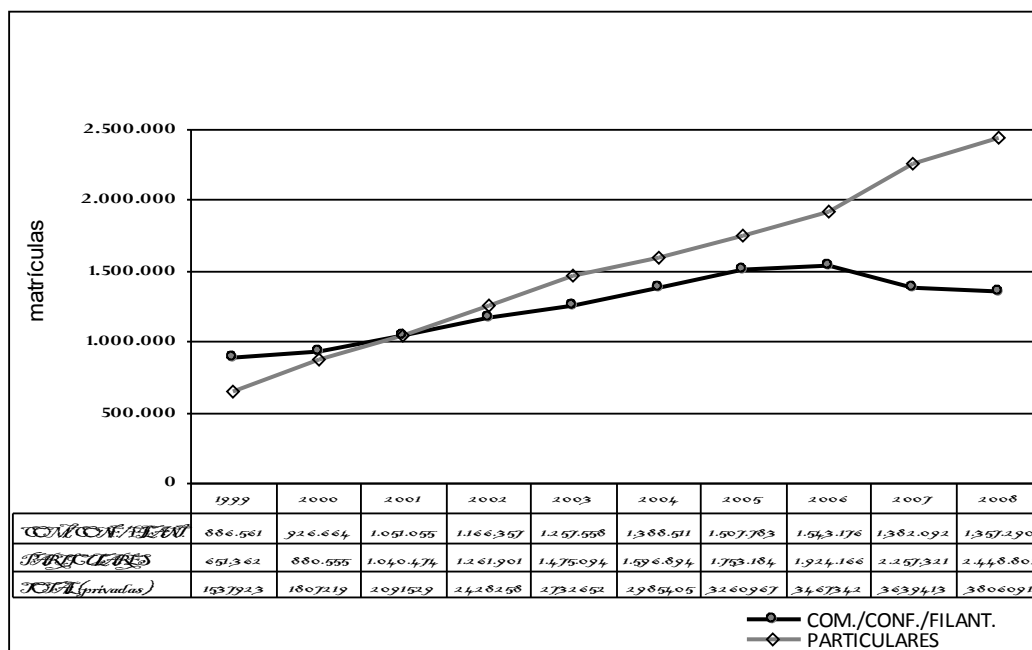


Gráfico 2: Matrículas no Ensino Superior Privado (1999-2008)

Fonte: BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2009.

Além disso, quando comparamos com o crescimento total do ensino superior brasileiro (público e privado) no intervalo entre 1999 e 2008, constatamos que as instituições *particulares* participaram com 66,3%. Em números absolutos, no aumento total de 2,7 milhões (2.710.111) em matrículas, as particulares contribuíram com 1,7 milhão (1.797.439).

Ainda, sob outro aspecto, percebermos que o ensino superior com fins lucrativos, em 2008, tinha quatro vezes mais matrículas do que em 1999. Um crescimento estupendo de 265%, em uma década.

Para concluir nossa análise estatística, apresentamos abaixo mais dois gráficos. O primeiro nos ajuda a perceber a exorbitante diferença entre o ritmo de crescimento das instituições públicas e das particulares entre 1999 e 2008 (GRÁFICO 3).

Por fim, comparamos o incremento do número total das matrículas no ensino superior com os números dos setores público e privado (GRÁFICO 4). O ensino superior brasileiro cresceu em ritmo mais acelerado a partir da segunda metade da década de 90, acompanhando claramente a curva de crescimento do setor privado. Curva esta que já sabemos desde então conduzida pelos investimentos privados com fins lucrativos.

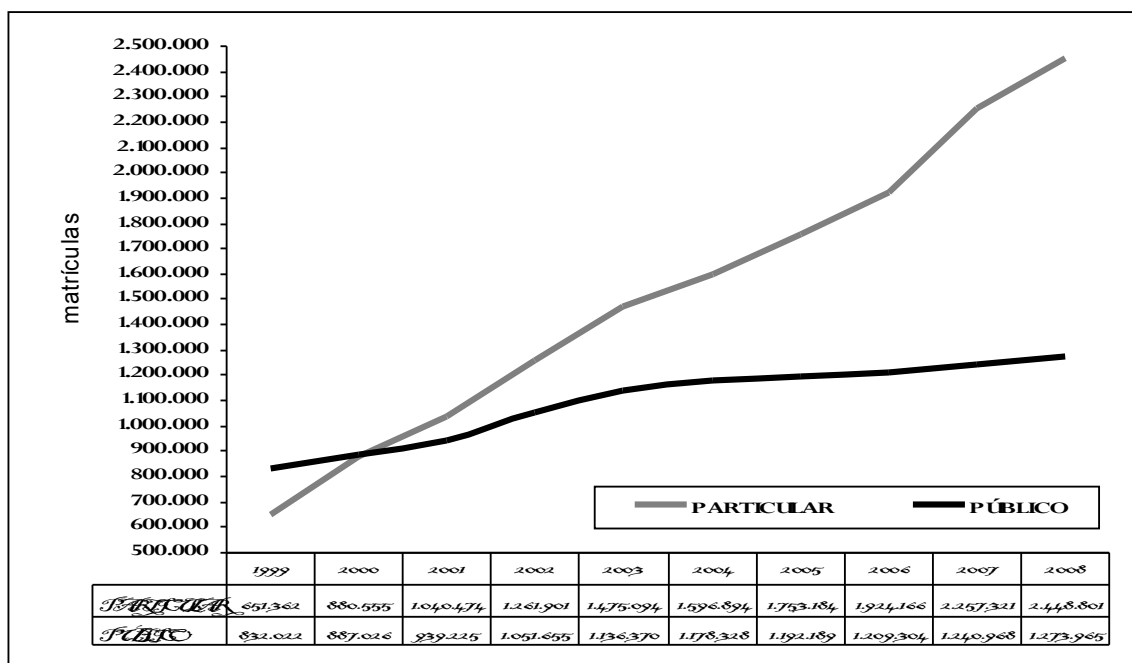


Gráfico 3: Matrículas nas instituições de ensino superior particulares (com fins lucrativos) e nas públicas (1999-2008).

Fonte: BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2009.

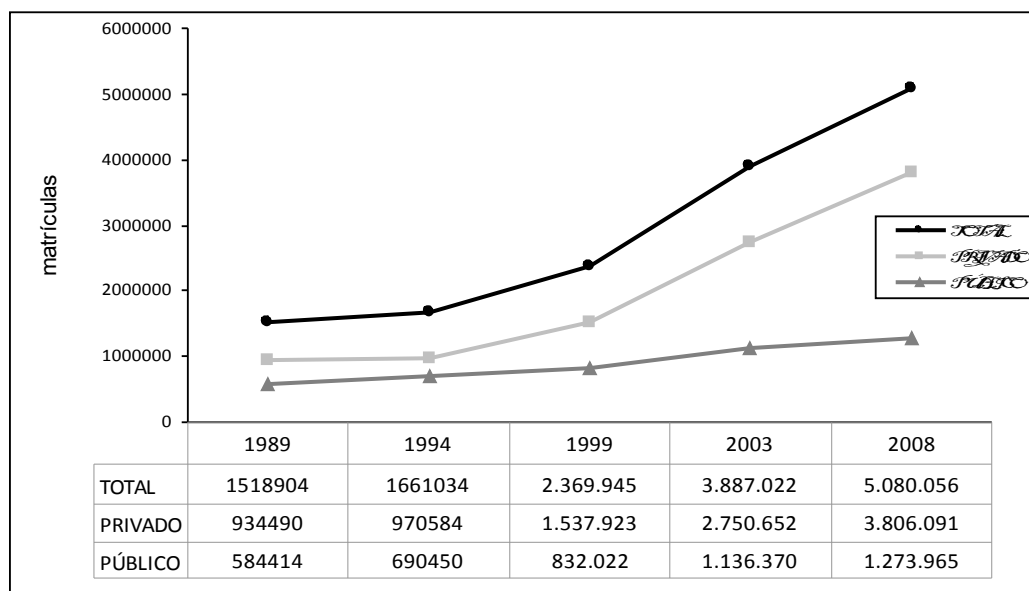


Gráfico 4: Matrículas no Ensino Superior (1989-2008)

Fonte: BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2009.

Todos esses dados mostram a força do mercado educacional que se estruturou a partir do Decreto 2.207/1997. Alguns estudiosos identificam nesse fenômeno uma espécie de “capitalismo acadêmico”: uma parcela do sistema

econômico em que o detentor dos bens de capital – o empresário – é mantenedor de instituições ensino superior. Isso quer dizer que os investimentos realizados por essas instituições seguem as mesmas diretrizes econômicas a que se submetem os demais setores do mercado.

Se o problema a ser solucionado em termos de educação superior no Brasil era apenas o baixo acesso ao ensino de nível superior, a iniciativa privada tomou para si a responsabilidade e apresentou os meios necessários para a transformação quantitativa. Veja como a Kroton Educacional S/A, primeira empresa de capital aberto a atuar no Brasil, descreve a situação:

(...)no Ensino Superior, o Governo Brasileiro optou por criar incentivos para estimular o investimento privado no setor. Como resultado dessa política, a participação privada no Ensino Superior, em contínuo crescimento, atingiu em 2007 aproximadamente 90% do número total de instituições de Ensino Superior. Em 2007, segundo dados do último censo do MEC/INEP, o número de alunos matriculados no ensino superior no Brasil alcançou 4,88 milhões, sendo 3,64 milhões matriculados em IES privadas, correspondendo a 74,6% do total de alunos matriculados. (KROTON EDUCACIONAL S/A, 2009).

Entretanto, é preciso avaliar acuradamente as conseqüências desse modelo de educação privada. Diversos movimentos sociais e grupos acadêmicos apontam os prejuízos, que não são poucos, trazidos com o ensino superior de mercado. Entre os principais problemas estão a precarização da docência, a segregação social em níveis de qualidade de acordo com o “público alvo”, a desnacionalização do ensino e a padronização ideológica do material didático.

Veremos no tópico seguinte que esse modelo de educação é descrito pelo sociólogo Zigmunt Bauman como próprio de uma sociedade de consumidores, em que as relações sociais têm a forma de uma relação de consumo. Assim, as pessoas compram a melhor educação possível, como se comprassem a melhor roupa. O diploma de ensino superior, nesse contexto, funciona como um rótulo de uma mercadoria.

2.2 A sociedade de consumidores

O século XX foi palco de deslumbramento e de desencanto para os povos crentes na democracia. O intenso desenvolvimento tecnológico modificou profundamente o modo de vida e a dinâmica das sociedades, à medida em que transformava os meios de produção. O capitalismo encontrou fórmulas produtivas cada vez mais poderosas, ágeis e prontas a se adaptar ao ambiente em construção da “sociedade de consumidores”, e a democracia, antes uma instituição social com valor intrínseco, passou a ser sinônimo de garantia de acesso aos bens tecnológicos.

Num primeiro momento do século XX, na “era sólido-moderna da sociedade de produtores”, a satisfação, a sensação de saciedade, dependia de uma promessa de segurança, de estabilidade. A vida estava orientada para uma segurança a longo prazo, por isso todo o empenho produtivo voltava-se para grandes obras, grandes fábricas, grandes patrimônios. Mas os bens adquiridos não se destinavam ao consumo imediato – pelo contrário, deviam ser protegidos da depreciação ou dispersão e permanecer intactos. “Apenas bens realmente duráveis, resistentes e imunes ao tempo poderiam oferecer a segurança desejada” (BAUMAN, 2008, p. 43).

A corrida por uma vida de saciedade, ou melhor, por uma vida segura funcionou como força motriz das nações durante as primeiras décadas vintecentistas. Entretanto, uma forte contradição era revelada a cada reflexão feita sobre as relações sociais que se formavam em meio a esse sistema econômico concentrador. Os ideais de solidariedade eram deixados de lado pelo esforço de enriquecimento, a idéia de justiça confundia-se com a de distribuição de bens, liberdade passava a ser entendida como individualidade (individualismo) e a igualdade apenas fazia algum sentido dentro dos limites formais das declarações de direitos.

O deslumbre causado pela potência do capital industrial tomou conta do cotidiano ocidental. Os países como o Brasil, que assistiam de fora as conquistas capitalistas dos regentes europeus e estadunidenses foram inebriados pelas tecnologias de comunicação de massa e passaram a aguardar, com ansiedade infantil, o dia em que todos aqueles avanços chegariam até seus territórios. O correr do tempo, entretanto, mostrou, na finitude do planeta, a impossibilidade de se

estender o modelo de produção industrial linear para todas as nações.

O sonho de se desenvolver algum dia, plantado nos corações dos povos do sul, só serviu para angariar apoio aos países centrais que lutavam contra a “cortina de ferro”. O desenvolvimento não chegou aonde não se promoveu uma educação independente e voltada para a produção de conhecimento. Os encantos do capitalismo central tiveram origem nas pesquisas científicas e na difusão destas através de um consistente sistema de ensino. O que se fez no norte foi reproduzir e aplicar toda espécie de novos conhecimentos ao sistema de produção capitalista.

As conquistas materiais dos países do norte representavam, no sul, apenas um longínquo projeto de futuro. Isso porque a produção econômica no sistema capitalista enriquece e favorece aqueles que produzem, ou melhor, aqueles que detêm os meios tecnológicos. No Brasil, por exemplo, não se produz tecnologia suficiente para alcançar um nível mínimo de soberania econômica. Em termos de produção de automóveis, por exemplo, nosso País matém a exclusividade de “montadoras” e sucursais das grandes companhias estrangeiras.

Porém, como nos países pobres (chamados “emergentes”) não se produzem os instrumentos tecnológicos necessários para atender a um padrão de consumo dos países centrais, a solução histórica tem sido importar aqueles instrumentos por altos preços. Ocorre que nas últimas décadas instalou-se lá a era do desencanto permanente, do frenesi constante e insaciável: ergueu-se a “sociedade de consumidores”.

O ambiente existencial que se tornou conhecido como ‘sociedade de consumidores’ se distingue por uma reconstrução das relações humanas a partir do padrão, e à semelhança, das relações entre os consumidores e os objetos de consumo (BAUMAN, 2008, p. 19).

As relações sociais, aqui e lá, passaram a transmudar-se em relações consumistas, ou seja, as pessoas relacionam-se umas com as outras como se estivessem se relacionando com mercadorias. Agora, a liberdade humana, que antes era plenificada no livre empreendimento, encontra sua identidade no livre consumo.

Diante da complexidade dessa nova sociedade, que invade arrebatadora os rincões globalizados, misturam-se os costumes dos países centrais com as economias de países periféricos, criando distúrbios sociais jamais vistos. Se é

verdade que, antes, nações que optassem por uma economia capitalista precisavam investir numa educação que desse condições competitivas de produção, hoje, além disso, esse investimento torna-se necessário para que se possam criar condições também para uma vida social equilibrada.

O desequilíbrio social, que já é inerente ao próprio sistema capitalista de produção, foi agravado com o florescimento da sociedade de consumidores. A fluidez dos valores e a multiplicação dos desejos de consumo exige das nações pobres (do sul, ou subdesenvolvidas) um esforço educacional maior. No início do século XX, quando o desafio era alcançar os níveis de desenvolvimento da ‘sociedade de produtores’, a função da educação superior era produzir conhecimento “fecundo em consequências tecnológicas, para a solução dos problemas materiais relacionados como poder e o enriquecimento humano” (TEIXEIRA, 1998, p. 98).

Os desafios da educação superior, atualmente, vão muito além do implantar um modelo de descobertas; o problema é como fazer isso, tendo que enfrentar os problemas resultantes do consumismo. A educação superior, categoria da educação mais afetada pela mercantilização do ensino, agora é mercadoria, e como mercadoria é consumível e por isso mesmo descartável.

Entre as maneiras com que o consumidor enfrenta a insatisfação, a principal é descartar os objetos que a causam. A sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando ‘velho’ a ‘defasado’, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à lata de lixo. É pela alta taxa de desperdício, e pela descrente distância temporal entre o brotar e o murchar do desejo, que o fetichismo da subjetividade se mantém vivo e digno de crédito, apesar da interminável série de desapontamentos que ele causa. A sociedade de consumidores é impensável sem uma florescente indústria de remoção de lixo. Não se espera dos consumidores que jurem lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumir (BAUMAN, 2008, p. 31, grifo nosso)

Ao lado do “fetichismo da mercadoria”, que esconde o ser humano (trabalhador) por trás do movimento de mercadorias (compra e venda da força de trabalho), o “fetichismo da subjetividade” opera como elemento de complexização da atual sociedade que esconde também o ser humano (consumidor) por trás da atividade de consumo. Não mais o consumo como ocupação natural dos seres humanos (consumo orgânico, aquisição por sobrevivência), mas o *consumismo* como atributo da sociedade (principal força propulsora e operativa da sociedade). “O consumismo chega quando o consumo assume papel-chave que na sociedade

de produtores era exercido pelo trabalho” (BAUMAN, 2008, p. 41).

O Brasil integra, com atraso, o processo de industrialização que prevaleceu desde o século XVIII e tem herdado desse processo as mazelas em grande volume decorrentes do fetichismo. A divisão internacional do trabalho provocada pela Revolução Industrial legou ao Brasil a condição de subdesenvolvido. “O subdesenvolvimento, por conseguinte, é uma conformação estrutural produzida pela forma como se propagou o progresso técnico no plano internacional” (FURTADO, 2007, p. 62).

Se o fetichismo da mercadoria já causava estragos “especiais” nos países subdesenvolvidos, reforçando as estruturas sociais de desigualdade e dominação (principalmente em sociedades escravagistas, como a brasileira), os efeitos do fetichismo da subjetividade tendem a ser mais profundos. Nesses países, o desafio posto pela sociedade de produtores era realizar o encontro entre o capital no papel de comprador e o trabalho no de mercadoria. Aí revelava-se o verdadeiro papel do Estado, a “tarefa da comodificação”, que encontrou seu ápice na estrutura do Estado de bem-estar social: encorajar os capitalistas a gastarem seu dinheiro com mão-de-obra e torná-la atraente para esses compradores.

Esse encorajamento passa, indubitavelmente, pelo progresso científico, através das universidades. É a educação superior responsável por subsidiar, em duas vias, a economia capitalista: por um lado, fornece tecnologias e novos instrumentos de administração e negociação, e, por outro, garante a formação profissional da mão-de-obra. Como elemento basilar da economia, a educação superior, pois, foi assumida pelo Estado no século XX, notadamente na Europa.

Nas economias subdesenvolvidas essa assunção da responsabilidade estatal figurou como “meta permanente”, jamais como realidade. Cientistas sociais e intelectuais brasileiros denunciaram os “defeitos” da economia brasileira, mostrando que somente mudanças de grande porte poderiam reverter o subdesenvolvimento, a pobreza e a qualidade de nova-colônia do Brasil.

Mudanças que invariavelmente dependem da educação, para empreender um trabalho de reconstrução das estruturas sociais bloqueadoras da dinâmica socioeconômica, “tais como o latifundismo, o corporativismo, a canalização inadequada da poupança, o desperdício desta em formas abusivas de consumo e sua drenagem para o exterior” (FURTADO, 2007, p. 63).

Como alerta Milton Santos, “O que os países de terceiro mundo necessitam

é de uma combinação adequada de tecnologias que assegurem tanto o crescimento quanto o bem-estar, dentro de um outro sistema econômico e social” (SANTOS, 2007, p. 30). Nas palavras do notável geógrafo brasileiro podemos notar as duas necessidades já apontadas: a de criação independente de tecnologia e a de se fazer uma reestruturação socioeconômica. E ambas dependem diretamente do sistema de educação.

Mas a mutação para a sociedade de consumidores foi pautada pelo desmantelamento do Estado de bem-estar, ou melhor, pelo descarte desse modelo de Estado. E antes de que se tornasse realidade uma educação libertadora no Brasil, a exemplo daquela educação difundida com maestria por Paulo Freire, aquela mutação acrescentou outros obstáculos.

Para superar os entraves dominadores do capitalismo industrializante (as “estruturas sociais bloqueadoras”, no dizer de Celso Furtado), tinha-se (e ainda se tem) que construir uma cultura científica nacional, superando-se o ensino enciclopédico, voltado para o passado (sem deixá-lo de lado, claro), e, além disso, formar uma consciência nacional livre para criar e vencer as amarras opressoras do subdesenvolvimento.

A transformação educadora apresentava-se como tarefa natural do Estado, que nos países centrais fora bem desempenhada pelos instrumentos de “bem-estar”. No Brasil, já havia consciência, no meio intelectual, de que era preciso “um projeto político voltado para a mobilização de recursos sociais que permitisse empreender o trabalho de reconstrução de certas estruturas” (FURTADO, 2007, p. 63). Mas, antes de tal reconstrução – disse-se no parágrafo anterior –, o mundo ocidental foi tomado pelos processos simultâneos de desregulamentação e privatização, e o Brasil, como bom “dependente”, abraçou a “causa” dos países desenvolvidos e tenta agora conviver com os novos desafios, sem ter vencido os do passado.

Ainda sem uma educação superior adequada às exigências da modernidade industrializada, o Brasil passou a encarar também os problemas inerentes à pós-modernidade, à sociedade de consumidores. As verdadeiras universidades, ao estilo de Humboldt, jamais apareceram no Brasil. Sem elas, não pudemos ainda, satisfatoriamente, munir o capital empreendedor nem tornar vendável o trabalho, de modo que esse encontro capital-trabalho gerasse desenvolvimento econômico e meios de transformação social. Isso não ocorreu porque não se executou nenhum projeto político nesse sentido; o Estado brasileiro não se incumbiu dessa missão.

Os processos gêmeos de desregulamentação e privatização (nascidos nos países desenvolvidos) excluem da responsabilidade governamental direta a prestação de serviços cruciais para manter vendável a mão-de-obra, como é o caso da própria educação superior. Mas a capacidade e a disposição do capital para comprar trabalho continuam sendo reforçadas com regularidade pelo Estado, de modo que a tarefa estatal da comodificação é reduzida para que a preocupação de vendabilidade da mão-de-obra em massa seja assumida por homens e mulheres como indivíduos. A função da educação superior de preparar o trabalhador para vender sua força ao capital passou a ser encarada como risco de emancipação/revolução, e a solução encontrada foi obrigar as pessoas a “usarem seus próprios recursos e bom senso para permanecerem no mercado, aumentarem seu valor mercadológico, ou pelo menos não o deixarem cair, e obterem o reconhecimento de potenciais compradores” (BAUMAN, 2008, p. 16).

2.3 Influxos da nova ordem econômica globalizada

O Brasil integra a dinâmica estabelecida pela “nova ordem econômica global” da segunda metade do século XX, e, como é de se esperar, acata as diretrizes comunicadas por poderosos órgãos internacionais, especialmente o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional-FMI e, desde 1994, a Organização Mundial do Comércio-OMC.

O Banco Mundial e o FMI, conhecidos como IFMs (sigla para Instituições Financeiras Multilaterais) estiveram, desde sua criação – ao final da Segunda Guerra Mundial – até o início da década de 1990, praticamente incólumes, tamanha influência tiveram na reconstrução do capitalismo global mais recente. Nos últimos quinze anos, entretanto, ficaram conhecidas as manifestações de forte crítica à sua atuação, denunciando os desastres resultantes das políticas econômicas reguladoras impostas como condicionantes cruzadas com seus apoios financeiros.

Não é exagero falar em uma “lógica de governança global” imposta por estes órgãos e seus parceiros. A finalidade inicialmente declarada de reconstruir o capitalismo dos países afetados pela Segunda Guerra foi substituída, com o passar de pouco tempo, pelo lema “Trabalhando por um mundo livre da pobreza” (*Working For a World of Poverty*).

Com a emergência das tensões com a União Soviética e a escalada da Guerra Fria, a década de 1950 marcou uma reorientação das políticas do Banco na direção da incorporação dos países de Terceiro Mundo ao bloco

ocidental não comunista, por meio da criação de programas de assistência econômica e de empréstimos crescentes.

De meados da década de 1950 até o início dos anos 1970, o perfil de 70% dos programas de empréstimo do Banco era voltado às políticas de industrialização dos países de Terceiro Mundo, visando sua inserção, ainda que subordinada, no sistema comercial internacional. A tese central que regia essa orientação era a de que a pobreza desapareceria como consequência do crescimento econômico desses países. (CROSSO SILVA, 2008, p. 17).

A mudança de foco dos organismos multilaterais chegou ao ápice no final dos anos 80, quando, já vencido o comunismo soviético, uma cúpula de economistas ligados ao Banco Mundial recomendou um decálogo de medidas a serem adotadas nos países da América Latina.

O receituário, desde então imposto aos países pobres (recomendado, alguns diziam, mas o tempo mostrou o evidente caráter impositivo), foi chamado de Consenso de Washington porque, segundo seu idealizador, o economista John Williamson, as reformas propostas naquele ano de 1989 representavam aquilo que, em Washington, se pensava “adequado” para os países da América Latina (WILLIAMSON, 2002). A pretensão acadêmica de apontar soluções para o subdesenvolvimento latinoamericano a partir de uma visão “central” tornou-se também pretensão política do Grupo Banco Mundial e do FMI. O primeiro, sempre comandado pelo Governo estadunidense, oferecia auxílios aos países pobres do sul, condicionando-os ao seguimento dos programas econômicos propostos pelo FMI.

O professor de Política Internacional da Universidade de Harvard (EUA), Dani Rodrik, explica que as recomendações do Consenso de Washington inspiraram uma onda de reformas na América Latina (e também na África Sub-Saariana, apesar de John Williamson ter afirmado que o Consenso foi pensado apenas para a América Latina daquele ano de 1989) que transformou profundamente o panorama político dessas áreas em desenvolvimento. As metas de “estabilidade fiscal, privatização e liberalização dos mercados” se tornaram “mantra” de toda uma geração de tecnocratas “princípios” em assuntos do mundo em desenvolvimento (especialmente ligados ao Banco Mundial) e dos líderes políticos que lhes atendiam (RODRICK, 2006).

O que desejavam os reformadores neoliberais reguladores de então não era um retorno ao liberalismo setecentista. Assim, reconhece o próprio John Williamson que não fazia parte do Consenso de Washington a proposta de um Estado mínimo, “retirando o Estado da promoção do bem estar e da redistribuição de renda”

(WILLIAMSON, 2002, tradução nossa³). Declaradamente, o que pretendiam os organismos promotores das teses de Washington era constituir um sistema centralizado de organização da economia mundial.

Segundo Haddad (2008), o Banco Mundial e o FMI operam de “forma articulada no contexto da globalização econômica internacional para o aprofundamento e a implementação de políticas que favoreçam a reprodução do capital global” (HADDAD, 2008, p.7). Em outras palavras: o Banco Mundial, o FMI e as outras agências multilaterais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento–BID, são responsáveis pela coordenação da comunidade financeira internacional (ou como preferem alguns, “coordenação internacional de prevenção de crises”), e, como tal, têm a função de estabelecer os critérios para os governos nacionais definirem suas políticas econômicas de modo a conquistar “confiança” perante o grande mercado global.

Em 1998, o então Ministro da Fazenda, Pedro Malan, expôs ao Presidente da República a importância de se firmar um acordo com o FMI:

Esse entendimento com Fundo Monetário Internacional representa ainda uma sinalização importante para a comunidade financeira internacional em relação à solidez da política econômica brasileira constituindo-se em fator importante para reforçar a confiança no país, manter altos os fluxos de investimentos diretos e permitir que o mercado internacional de capitais seja gradualmente reaberto no interesse sobretudo do financiamento dos investimentos em expansão e modernização do setor privado. (MALAN, 1998).

O Ministro falava, na ocasião, da conveniência de se firmar uma parceria com o FMI. Esclarecia que o Governo Fernando Henrique Cardoso havia preparado com “máxima celeridade” um Programa de Estabilidade Fiscal, a fim de corresponder às expectativas dos mercados internacionais que, naquela época, alimentavam um clima de desconfiança e aversão ao risco da economia brasileira. Assim, o Governo passou “a interagir de forma mais intensa com a comunidade financeira internacional sobretudo a partir da reunião anual do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial ocorrida no início de outubro de 1998” (MALAN, 1998).

Para conquistar o apoio do FMI e do Banco Mundial, e com isso galgar a

³ I of course never intended my term to imply policies like capital account liberalization (as stated above, I quite consciously excluded that), monetarism, supply-side economics, or a minimal state (getting the state out of welfare provision and income redistribution), which I think of as the quintessentially neoliberal ideas (WILLIAMSON, 2002)

ajuda financeira de outros 20 países, Pedro Malan ressaltava a importância do programa de ajuste fiscal, mas lembrava que para tanto também contribuíram “o sucesso das privatizações, a expansão da taxa de formação bruta de capital e o aumento expressivo dos investimentos diretos estrangeiros ao longo deste ano” (MALAN, 1998).

Em síntese, a política econômica brasileira passou a atender cuidadosamente às orientações do Consenso de Washington, como já foi visto: “Estabilidade fiscal, privatização e liberalização de mercados”.

No Governo atual, a política econômica reguladora não foi alterada na essência. Os compromissos com a nova ordem econômica global foram mantidos, aliás, reforçados. Em 2002, John Williamson chegou a comemorar a vitória de Luis Inácio Lula da Silva para a presidência do Brasil, porque, segundo ele, Lula só se tornou elegível depois de ter endossado a maioria das propostas do Consenso de Washington.

As idéias básicas que eu sintetizei no Consenso de Washington continuaram sendo aceitas ao longo da última década, ao ponto de Lula ter endossado a maior parte delas a fim de conseguir se eleger. Em sua maioria, aquelas idéias são incontestáveis, e por isso mesmo foram denominadas consenso. (WILLIAMSON, 2002, tradução nossa⁴).

De fato, em julho de 2002, o então candidato Lula, assinou uma Carta ao Povo Brasileiro, em que reconhece como “único remédio” para combater a crise inflacionária da época era a retomada do crescimento econômico. Com isso, anunciou Lula que iria preservar o superávit primário o quanto necessário para impedir que a dívida interna aumentasse e destruísse a confiança na capacidade do governo de honrar os seus compromissos com os credores internacionais. E concluiu, indicando o caminho da política econômica de seu futuro governo:

É o caminho do crescimento econômico com estabilidade e responsabilidade social. As mudanças que forem necessárias serão feitas democraticamente, dentro dos marcos institucionais. Vamos ordenar as contas públicas e mantê-las sob controle. (LULA DA SILVA, 2002).

Foi no contexto dessa reorientação da política econômica brasileira que a

⁴ “The basic ideas that I attempted to summarize in the Washington Consensus have continued to gain wider acceptance over the past decade, to the point where Lula has had to endorse most of them in order to be electable. For the most part they are motherhood and apple pie, which is why they commanded a consensus” (WILLIAMSON, 2002).

educação superior se reestruturou. Quando se falava em equilíbrio fiscal, obviamente estava-se referindo aos gastos com políticas públicas, entre as quais a educacional. Não se pode negar que a educação superior interessa aos mercados globalizados devido a sua contribuição direta na qualificação dos recursos humanos usados na produção econômica, bem como, principalmente, pelos lucros gerados. Assim, investir no ensino superior sempre foi uma medida que interessou ao sistema econômico capitalista.

Mas, naquele momento, a educação acabara de ser reconhecida na Organização Mundial do Comércio–OMC como atividade econômica comercializável, juntamente com outros onze setores de serviços. Em vigor desde 1995, o Acordo Geral de Comércio de Serviços (em inglês, GATS) – um dentre vários acordos celebrados na OMC – estabelece como critério para a formulação das políticas econômicas nacionais e regionais a divisão dos serviços nos seguintes setores: Comércio; Comunicação; Construção e Engenharia; Distribuição; Educação; Meio Ambiente; Serviços Financeiros; Saúde; Turismo e Viagens; Lazer, Cultura e Esporte; Transporte; “Outros”. (SILVA, GONZALEZ e BRUGIER, 2008).

As atuações do Banco Mundial e do FMI sempre foram complementadas por grandes negociações no campo do comércio internacional orientadas pelo Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (em inglês, GATT). Essas negociações eram conduzidas por rodadas periódicas de acordos internacionais, e ao cabo de oito dessas rodadas (durante a rodada do Uruguai, de 1995) foi criada a Organização Mundial do Comércio–OMC, com funções judiciárias, de assessoria técnica e de administração.

A OMC passou a influenciar diretamente na definição das políticas econômicas dos seus países membros, especialmente quanto aos aspectos da liberalização do comércio e da privatização da economia. Se, desde o final dos anos 1980, com o Consenso de Washington, liberalizar e privatizar os mercados já eram consideradas medidas básicas a serem adotadas pelos países pobres que desejassem ingressar na nova ordem econômica mundial, a partir da criação da OMC essas medidas se lhes tornaram imperativas.

Com isso, a educação superior, considerada a principal categoria dentre os serviços educacionais, incluídos nas negociações da OMC, foi reestruturada em muitos países para se adequar aos critérios de liberalização de mercado. No Brasil, o Governo federal realizou uma série de alterações nos marcos regulatórios do

ensino superior, incentivando a iniciativa privada com fins lucrativos a expandir seus investimentos no setor. Os resultados dessas mudanças, já pudemos demonstrar na análise estatística do tópico anterior.

Veremos, no item 3.2, de que forma foi feita essa reestruturação do ensino superior brasileiro, para adequá-lo aos critérios de liberalização comercial, digo aos moldes do neoliberalismo regulador.

3 O ENSINO SUPERIOR PRIVADO NA VISÃO DO DIREITO ECONÔMICO

O Direito Econômico cumpre função peculiar entre os diversos ramos da ciência jurídica ao revelar alguns aspectos da realidade deixados encobertos sob os discursos normativos de cunho liberal (ou neoliberal, como veremos). Mesmo superada cientificamente, essa noção de que a liberdade humana somente se instala onde não há Estado ressurgiu no final do século XX como farsa, ou como “encobrimento do real”, segundo alerta Magalhães (2008b).

As reformas constitucionais de meados da década de 1990, que fizeram muitos temerem o assassinato da Constituição de 1988⁵, anunciavam uma nova “forma de administração pública”, mas, em verdade, traziam no cerne uma obtusa reformulação do papel do Estado – que, em última análise, pretendiam uma reformulação do próprio Estado brasileiro.

É preciso lembrar de que, ainda no século XIX, tomou-se plena consciência de que o poder sobre as coisas (propriedade), especialmente no contexto de uma economia capitalista, engendra um poder pessoal, ou seja, implica a faculdade de impor vontades a outras pessoas (GRAU, 1981, p. 17). Inadmitindo a transformação operada – muito em razão da Revolução Industrial – sobre o exercício do direito de propriedade – que deixou de ser mero título para dispor de objetos materiais e se converteu em título de domínio sobre pessoas –, o mundo ocidental conferiu ao Estado diversas funções interventivas sobre o processo econômico.

A liberdade, na vida social, deixou de significar o simples afastamento do poder estatal. “A liberdade não existe a partir da simples omissão do Estado perante os direitos individuais, mas a partir da atuação do Estado oferecendo os meios para que os indivíduos sejam livres” (MAGALHÃES, 2008a, p. 43).

Assim, o novo Estado capitalista passa a perseguir a justiça social e o desenvolvimento como ideais sociais máximos, e neste ponto assume uma série de ações sobre, e no domínio econômico. O processo econômico, desde a primeira metade do século XX, tem sido juridicamente regulamentado com o propósito de ordená-lo de acordo com a política econômica estatal – que, por sua vez, deve respeitar a Constituição.

⁵ Fábio Konder Comparato chegou a questionar, ao cabo de mais de dezenas Emendas Constitucionais: “Quantos professores de direito, hoje no Brasil, terão a coragem de protestar de público contra o assassinio anunciado da Constituição de 1988?” (COMPARATO, 2001).

O Direito passa a ter importância decisiva na economia de mercado para corrigir os efeitos dos mecanismos econômicos indiferentes à condição humana e social, imposta pela própria realidade. Daí que, em plena dinâmica social, os valores (ideais sociais teoricamente considerados) projetam-se em termos de política econômica juridicamente regulamentada. A política econômica, ensina Washington Peluso Albino de Souza, parte de uma origem ideológica na qual busca sentido e consistência. E essa origem, num Estado de Direito, está situada na Constituição Econômica.

De nossa parte, seguimos a orientação de considerar a Constituição Econômica componente do conjunto da Constituição Geral. Apresenta-se na tessitura estrutural desta, não importa se na condição de Parte, Título, Capítulo ou em artigos esparsos. Sua caracterização baseia-se tão-somente na presença do econômico no texto constitucional. Por esse registro, integra-se na ideologia definida na Constituição em apreço e a partir desta são estabelecidas as bases para a política econômica a ser traduzida na legislação infraconstitucional. (ALBINO DE SOUZA, 2002, p. 24).

Com isso, a economia de mercado não mais segue as regras apenas da lei econômica de oferta e procura, e sua compreensão exige a consideração de elementos além do automatismo autorregulador (ALBINO DE SOUZA, 2002). A Ordem Econômica constitucional se torna o alicerce jurídico das políticas econômicas, e a economia de mercado, por sua vez, terá seu funcionamento condicionado ao direito.

Não se quer dizer que a Constituição Econômica deva aproximar-se ou afastar-se do modelo autorregulatório do mercado, apenas que lhe estabelecerá elementos condicionadores e metas a serem realizadas. E são esses elementos que devem ser respeitados sempre que o Estado elabora suas políticas econômicas e executa medidas a elas correspondentes.

Entretanto, o novo papel do Estado passou a ser vigorosamente questionado desde os anos oitenta do século passado, na afirmação dos discursos neoliberais (GRAU, 2007). O modelo econômico de bem-estar adotado na Constituição de 1988 – “uma Constituição do Estado social” nas palavras de Paulo Bonavides (2006, p. 371) – fora veementemente combatido pelos governos dos anos 1990, inclusive através de um Plano Nacional de Desestatização (Leis 8.031/90 e 9.491/97). Neste ponto é que Eros Roberto Grau insere lúcida observação:

À luz dessa verificação cabe cogitarmos da relação de compatibilidade ou incompatibilidade entre a constituição de 1988 e o programa de governo neoliberal introduzido por Collor e retomado por Fernando Henrique Cardoso; a semelhança entre as propostas de reforma constitucional de ambos ainda não foi suficientemente analisada (GRAU, 2007, p. 48)

Diante dessas observações, propomos uma análise do modelo de ensino superior privado, sustentado sobre os ideais de livre mercado, florescido no início do Governo Fernando Henrique Cardoso. E o que se questiona sobre o novo ensino superior é “quanto” e “como” contribuiu a política econômica estatal, e se, da forma como fora concebida, ela está de acordo com os limites impostos pelo Constituinte de 1988 ao funcionamento de nossa economia de mercado.

3.1 Paradigmas de Estado e Direito Econômico

A noção de paradigma aqui adotada segue o entendimento compartilhado entre os cientistas do direito que têm realizado os mais profícuos estudos sobre a história do Estado no ocidente. A percepção de que as mudanças no estilo normativo dos Estados ocidentais, consubstanciadas em alterações no conteúdo das Constituições nacionais, derivam de uma guinada científica compartilhada, e não da simples conveniência política dos detentores de poder, levou os estudiosos do fenômeno estatal moderno a adotar os conceitos “revolucionários” formulados por Thomas Samuel Kuhn em “A Estrutura das Revoluções Científicas”.

O conceito de paradigma pressupõe uma forma específica de concepção do progresso científico, eis que pretende vê-lo não mais por meio de uma linha contínua, mas, ao contrário, por saltos propiciados por períodos “revolucionários”. Nesse sentido, paradigma deve ser compreendido como uma estrutura mental apta a classificar o objeto pesquisado, de modo a conceber não só a natureza metodológica da mesma, mas também suas dimensões psicológica, antropológica, moral e ética. Desse modo, mais do que um modelo o paradigma conforma os problemas e as formas de solução de uma questão dada. Assim, um paradigma é o que os membros de uma comunidade científica compartilham, tal como suposições teóricas gerais, leis, proposições e técnicas, bem como os instrumentos de aplicação dessas leis e proposições. (SOUZA CRUZ, 2009, p. 4)

Dessa forma, reconhecemos na manifestação do Poder Constituinte

originário o triunfo de novos padrões científicos. Pelo menos em regra, quando um povo chega ao momento máximo de sua afirmação soberana e resolve constituir-se num Estado de Direito, a concretização dessa intenção, que se dá na elaboração de uma Constituição, carreará para o âmago das normas jurídicas toda a insatisfação própria de uma revolução.

O paralelo entre o desenvolvimento das ciências e o desenvolvimento político (Constituinte) foi feito pelo próprio Kuhn (2007), inclusive para justificar o uso do termo “revolução” na sua explicação sobre as mudanças de paradigma:

Esse aspecto genético do paralelo entre o desenvolvimento científico e o político não deveria deixar maiores dúvidas. As revoluções políticas visam realizar mudanças nas instituições políticas, mudanças essas proibidas por essas mesmas instituições que se quer mudar. Consequentemente, seu êxito requer abandono parcial de um conjunto de instituições em favor de outro. E, nesse ínterim, a sociedade não é integralmente governada por nenhuma instituição. De início, é somente a crise que atenua o papel das instituições políticas, do mesmo modo que atenua o papel dos paradigmas. (KUHN, 2007, p. 126).

Não significa que toda elaboração de um texto constitucional consista numa mudança de paradigma. Disso podemos ter segurança pela própria história do Brasil que carrega nada menos do que sete Constituições (ou oito, a depender de como se entenda a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, durante o regime autoritário militar) em menos de duzentos anos. Todavia, é possível identificarmos os momentos em que uma Constituição realmente se manifesta como símbolo de uma mudança paradigmática de caráter político-jurídico.

Cientes de que cada Estado vivenciou experiências distintas de Poder Constituinte, com intensidades diferentes e até em épocas diferentes, e de que as vivências correspondem ao grau de desenvolvimento e a realidade cultural de cada um, faremos um estudo reconhecidamente breve, mas suficiente para o propósito de nosso trabalho.

Identificamos dois paradigmas constitucionais de Estado – o Liberal e o Social – na história dos países ocidentais, história da qual fazemos parte.

O denominado “paradigma do Estado Democrático de Direito”, que, segundo Cattoni de Oliveira (2003, p. 146), estaria subjacente à Constituição de 1988, não será usado em nosso universo expositivo porque não se enquadra no conceito adotado de Thomas Kuhn, porquanto consiste apenas num marco teórico, o marco da Teoria Discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito, de Jürgen

Habermas.

Sabemos que o próprio Habermas (1997) é um dos cultores da análise paradigmática do Estado moderno, mas, em nosso entendimento, o ilustre sociólogo alemão apenas propõe a superação do paradigma do Estado Social para um outro paradigma, que ele mesmo chama Democrático de Direito. Absolutamente, Habermas não diz que já se experimenta esse novo paradigma.

Por outro lado, a expressão Estado Democrático de Direito, consagrada em diversos textos constitucionais, inclusive no artigo primeiro de nosso texto de 1988, tem um outro significado. Segundo José Luiz Quadros Magalhães, a expressão significa a quinta, e mais recente fase do Estado Constitucional, em que a implementação efetiva dos direitos sociais e econômicos traz consigo a superação de uma perspectiva clientelista do Estado Social, tornando-o incluyente (MAGALHÃES, 2008a, p. 43)

José Afonso da Silva também faz referência a um conceito evolutivo do Estado de Direito, sem a conotação de mudança paradigmática que queremos empregar. O Estado Democrático de Direito, em sua acepção, é um conceito novo instaurado pela Constituição de 1988; “um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social(...)” (SILVA, 2006, p. 120).

Nosso desafio será, nas próximas linhas, apresentar os dois paradigmas do Estado de Direito vividos pelo mundo ocidental para caracterizar-lhes os limites que suas Constituições estabelecem para a dinâmica da economia de mercado. Sabe-se que tanto no Estado Liberal, como no Estado Social, o modelo de economia adotado é o capitalismo. Entretanto, é de se reconhecer distinções no tratamento dispensado ao processo econômico em ambos os paradigmas (liberalismo, neoliberalismo de regulamentação e neoliberalismo de regulação).

E a revolução científica materializada nas Constituições a que nos referimos ocorre justamente quando o Estado deixa para trás a posição abstêmica em relação ao processo econômico. Eros Roberto Grau esclarece que “a assunção, pelo Estado, de funções interventivas sobre o processo econômico tornou-se possível na medida em que uma também marcante evolução nos estudos da Economia se operou” (GRAU, 1981, p. 18). Quer dizer, o paradigma do Estado Social eclodiu quando convergiram novas convicções científicas acerca da economia, do Estado e

da sociedade, dando substrato necessário para que se operasse uma revolução.

Enfim, não vislumbramos o surgimento de um novo paradigma de Estado. Admitimos, no atual estágio, a proposta do professor José Luiz Quadros Magalhães quando fala de uma alternativa ao neoliberalismo regulador:

O neoliberalismo não é capaz de responder às necessidades de trabalho e bem-estar social da população mundial; o socialismo real está ameaçado de desaparecimento, assim como há muito o liberalismo clássico morreu para não mais voltar; o Estado Social [regulador] está em crise de difícil solução, pois que mergulhado num mundo globalizado. Para onde ir?

A resposta está na construção da sexta fase de evolução do Estado, uma alternativa de uma democracia participativa que deve ser construída em nível local, na cidade – espaço da cidadania –, encontrando um novo papel para o Estado e para a Constituição. (MAGALHÃES, 2008a, p. 49-50).

3.1.1 O Estado Liberal: liberalismo

O *liberalismo* característico desse primeiro *paradigma constitucional* da modernidade, é sintetizado por Norberto Bobbio como uma doutrina que limita o Estado tanto com respeito aos seus poderes quanto às suas funções (BOBBIO, 2006, p. 17). Não se deveria permitir ao Estado interferir na esfera dos particulares, em que se viveria livremente, com segurança e desfrutando dos benefícios da propriedade privada; ao mesmo tempo lhe era vedado agir perante os problemas sociais e econômicos. O paradigma do Estado Liberal não consagrava direitos sociais, bem como estabelecia a regra básica de não-intervenção no domínio econômico.

Essa dupla limitação – de poder e de função – imposta ao Estado no paradigma liberal explica-se pelo perfil bifacetado do liberalismo, dividido entre reivindicações de natureza política e econômica. A imbricação entre liberalismo político e liberalismo econômico na conformação do Estado Liberal ocorreu à medida em que essas duas correntes confluíram em torno da concepção de propriedade privada.

O liberalismo econômico, idealizado pela burguesia inglesa, pleiteava originalmente apenas a garantia de livre comércio, livre profissão e livre locomoção. Inicialmente, portanto, a proposta econômica liberal consistia em alcançar essas *tolerâncias* junto aos monarcas absolutistas do continente europeu. Não pretendiam

os clássicos da teoria da economia de mercado no século XVIII – Adam Smith, na Inglaterra, e Quesnay, na França – a instauração de um Estado constitucional de proteção de direitos fundamentais, pois o liberalismo econômico não dependia, à época, de um Estado constitucional protetor de direitos fundamentais (KRIELE, 2009, p. 239 et seq.).

Demonstração dessa apartação inicial é que, nas *Bill of Rights* da Inglaterra (1689), dos Estados americanos (Virgínia, 1776) e na própria Constituição federal americana⁶ (1787), as liberdades econômicas não aparecem de forma alguma. E, conforme explica Martin Kriele (2009), liberalismo político e liberalismo econômico, apesar de ladearem historicamente, só sofreram uma simbiose quando se percebeu que os objetivos econômicos contra o mercantilismo seriam melhor alcançados num Estado constitucional.

O liberalismo econômico ganhou caráter revolucionário primeiro com a Revolução Francesa e no decorrer do século XIX, ou seja, somente quando ele tinha expandido o catálogo das liberdades exigidas, especialmente da livre disposição sobre o solo e chão, extinção de corporações, contratos livres de trabalho, liberdade de domicílio, liberdade de profissão, liberdade para acordos econômicos. Conforme estas exigências tinham que ser conquistadas de forma revolucionária, chegou-se a uma simbiose política entre liberalismo constitucional e liberalismo econômico no continente europeu, simplesmente porque a liberdade pessoal, em geral, e as liberdades economicamente relevantes, em especial, tinham que combater o mesmo opositor. (KRIELE, 2009, p. 243).

Os liberais se insurgem contra o absolutismo. Uma vez unidos, liberalismo econômico e liberalismo político, bancaram o surgimento do paradigma do Estado Liberal, o qual criou as condições de superação do mercantilismo (pela proteção das liberdades econômicas) e do Estado absolutista (pelo reconhecimento de direitos fundamentais e limitação do poder estatal).

Portanto, a primeira constatação importante é de que os liberais se insurgem contra o Estado absoluto. Quando esses pensadores visualizam o Estado como o inimigo da liberdade, têm como referência o Estado absoluto, que eliminou diversas liberdades para grande parte da população, e transformou os posteriormente chamados direitos individuais em direitos de poucos privilegiados. Essa compreensão histórica da teoria liberal nos ajuda a entender por que os liberais compreendem os direitos individuais

⁶ “Os pais da Constituição americana consideravam Direitos Fundamentais econômicos em parte como dispensáveis, em parte também queriam, conscientemente, deixar a cargo do legislador medidas mercantilistas. Pois na época do surgimento da Constituição dominavam na América concepções mercantilistas”. (KRIELE, 2009, p. 259).

como direitos negativos, construídos contra o Estado, conquistados em face do Estado. (MAGALHÃES, 2008b).

O Estado Liberal foi o reflexo político-jurídico dos anseios de uma nova sociedade racionalista e expansionista, que vivia um capitalismo ainda incipiente. As conquistas dessa sociedade representaram o desmanche do Antigo Regime, uma época em que o Estado Absolutista detinha grandes poderes de interferência no mercado através de políticas econômicas conhecidas como mercantilismo.

No mercantilismo, o Estado já atuava na esfera econômica quando definia os comandos para importação e exportação, estabelecia impostos para as atividades produtivas internas, exercia poder de polícia e organizava o mundo do trabalho. Nesse modelo econômico defendia-se a idéia de que uma nação, para ser poderosa, rica e próspera, deveria acumular metais preciosos, mais exatamente ouro e prata. (CLARK, 2001, p. 18).

A política econômica mercantilista foi responsável pelo acúmulo de capitais necessário para a industrialização e o incremento das atividades comerciais européias, no século XVIII. Neste mesmo século em que se consolidou a esfera pública burguesa (HABERMAS, 2003), a doutrina liberal passou a ser aceita como fundamento de um novo Estado e de uma nova sociedade. Nesse contexto, a liberdade do indivíduo dependia, ao mesmo tempo, de uma limitação do poder e de uma ação protetora estatal que permitissem o máximo desenvolvimento das suas faculdades produtivas. Faculdades que estavam compreendidas essencialmente no âmbito de uma liberdade econômica que proporcionou o nascimento e o desenvolvimento do capitalismo no século XIX.

O Estado Liberal é aquele em que os poderes públicos estão subordinados às leis gerais do país (limite formal), mas também as leis estão subordinadas ao limite material dos direitos fundamentais considerados constitucionalmente (BOBBIO, 2006). Seguramente, o intuito de um *État Gendarme* (Estado-guardião) com poderes limitados para intervir no domínio privado dos indivíduos era o de promover o máximo desenvolvimento das faculdades de uma sociedade dominada pelos ideais econômicos burgueses, uma vez que estes foram os responsáveis pelo surgimento de uma esfera pública política. Uma desejada emancipação desta esfera pública exigia o sucesso das atividades econômicas privadas, para o que o Estado absoluto e exageradamente interventor do *Ancien Régime* não era mais útil.

O Estado Liberal, cujos registros históricos nos remetem à Revolução

Francesa (1789) e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, deveria permitir o estabelecimento de uma economia ao máximo livre das interferências do Estado, e que atuasse simplesmente sob os ditames da liberdade, da igualdade e da fraternidade entre os indivíduos, os quais deveriam ser livres para agir economicamente. O pressuposto filosófico estava no jusnaturalismo.

A doutrina dos direitos naturais, de fato, está na base das Declarações dos Direitos proclamadas nos Estados Unidos da América do Norte (a começar de 1776) e na França revolucionária (a começar de 1789), através das quais se afirma o princípio fundamental do Estado liberal como Estado limitado: O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e não prescritíveis do homem (art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789) (BOBBIO, 2006, p. 13).

Alberto Venâncio Filho nos registra que o sistema capitalista “reflete-se diretamente no pensamento jurídico e político com a elaboração das várias constituições que passam a reger a vida política dos Estados europeus no século XIX e que foram imitadas pelos países da América Latina, ao conquistarem sua independência” (VENÂNCIO FILHO, 1968, p. 9).

As economias nacionais deveriam ser reguladas pelas leis do mercado e, minimamente, por medidas estatais. Daí a idéia de um Estado mínimo, pouco intrometido nas atividades econômicas, as quais deveriam ser desempenhadas prioritariamente pela iniciativa privada. Todavia, mesmo nesse período, os poderes públicos não se quedam totalmente inativos do âmbito socioeconômico.

Apesar de uma intervenção denominada negativa no Estado liberal, encontramos nesse modelo inúmeros exemplos de atuação positiva do Estado, até mesmo sistemática – como a Lei do Trigo, na Inglaterra, que garantia um preço mínimo para o seu produto, buscando incentivar o agricultor, mas o sujeitava a certas regras de importação, e as barreiras colocadas pelos Estados Unidos e Alemanha, por volta de meados de 1800, para importação de mercadorias, no intuito de desenvolverem e protegerem a infantil indústria local contra os produtos da potente indústria inglesa. (CLARK, 2001, p. 21)

No fundo, os defensores da economia de mercado não se preocupavam com a capacidade funcional do sistema econômico, mas com a garantia de que a *técnica interventiva absenteísta* adotada pelo Estado conferiria uma couraça de Direitos fundamentais aos privilégios dos proprietários dos meios de produção. A liberdade econômica deveria funcionar como um direito subjetivo do produtor em face de seus subordinados e dos consumidores (KRIELE, 2009, p. 259).

A convicção de que as instituições sociais e políticas se justificam apenas na medida em que protegem interesses individuais e mantêm direitos privados surgiu sob a pressão de circunstâncias que se fizeram sentir vigorosamente na Inglaterra, pela primeira vez, em meados do século XVII, mas que persistiram e ganharam ímpeto nos dois séculos posteriores (SABINE, 1964, p. 473).

Desde a formação dos primeiros Estados Constitucionais, os aspectos sociais, políticos e econômicos de cada sociedade estão sujeitos à ação estatal. A noção de intervenção do Estado naqueles domínios faz parte da própria concepção de Estado como ente competente para cuidar daquilo que é comum aos indivíduos de dado território. E não há negar a economia como aspecto do comum, sendo, portanto, necessária a intervenção do Estado na economia. Lembramos a lição de Alberto Venâncio Filho que afirma que todo regime estatal implica um mínimo de intervenção nas atividades econômicas dos indivíduos, já que a coletividade não pode se escusar de cuidar das relações que condicionam a riqueza nacional (e, em consequência todo o desenvolvimento do país), e também podem comportar certos abusos (VENÂNCIO FILHO, 1968, p. 6).

A questão enfrentada pelos liberais era como estruturar o Estado de modo que sua intervenção na economia não limitasse o desempenho das atividades econômicas privadas. O programa político de John Locke, por exemplo, idealizava os direitos individuais como panacéia para todos os males sociais e expressava a convicção de que os interesses públicos devem ser concebidos em termos de bem-estar privado (SABINE, 1964, p. 533). O potencial econômico que as atividades industriais e comerciais representavam para a nova ordem social que se formava desde o fim do feudalismo não poderia ser refreado pela presença exacerbada do poder estatal.

3.1.2 O Estado Social: neoliberalismo de regulamentação e de regulação

Contudo, o crescimento industrializado das economias nacionais, uma das razões de existir do Estado Liberal, veio, no decorrer do século XIX, tornar-se fator decisivo para a criação de um ambiente de mudança paradigmática. A exploração de milhares de trabalhadores (crianças e adultos, com jornadas de 14 horas) propiciou

uma forte contestação do modelo de Estado em vigor. Movimentos sociais operários espalharam-se pelo “Velho Continente” nos primeiros anos do século XX, e contracorrentes do liberalismo ganhavam cada vez mais evidência.

A concentração de riqueza levou à eliminação da livre concorrência e da livre iniciativa (idéias basilares do liberalismo), ao mesmo tempo que que acentuava a limites alarmantes a miséria e outras formas emergentes de exclusão social. A resposta inicial do Estado Liberal foi a de combater a crescente marginalidade, criminalidade e as revoltas sociais de trabalhadores com a força policial e com reformas urbanas, que permitissem à polícia controlar mais facilmente as revoltas sociais. Entretanto, a organização internacional dos trabalhadores e a existência, na segunda metade do século XIX, de uma proposta científica como alternativa ao Estado liberal fizeram com que os que se encontravam no poder do estado percebessem a necessidade de gradativamente incorporar reivindicações dos trabalhadores e propostas dos socialistas, numa tentativa de atenuar as distorções sociais e econômicas e acalmar a tensão social. (MAGALHÃES, 2008a, p. 38)

As idéias que se consolidaram no início do século XX (e que já vinham surgindo no final do século XIX) previam a atuação incisiva do Estado na economia a fim de solucionar as crises cíclicas do mercado e amenizar o caos social provocado pelo capitalismo até então, e, com isso, impedir o desmoronamento desse sistema econômico, como havia ocorrido com o mercantilismo tempos atrás. Somando-se a isso um clima de beligerância (Primeira Guerra Mundial, 1914-1918) e o impacto da revolução soviética (1917), vê-se no desvanecer da *belle époque* o Estado-gendarme se travestir em Estado intervencionista.

É a partir do clima de guerra, do início deste século [XX], como vimos, que o Estado passa a intervir coativamente sobre o processo econômico, de modo intenso e reiterado. O fenômeno intervencionista se manifesta praticamente em todos os Estados capitalistas, envolvidos ou não no conflito, inclusive no Brasil, patenteado nos decretos de 1918, que criam o Comissariado de Alimentação Pública, estabelecem a fixação de preços, no varejo, de gêneros de primeira necessidade e autorizam a desapropriação e requisição de bens e mercadorias pelo poder público. Do Estado Liberal – caracterizado primordialmente pela sua destinação exclusiva à preservação da ordem, segurança e paz – passamos ao que se convencionou chamar, em largos traços, Estado Social – quando se o concebe como instrumento de justiça social e desenvolvimento. (GRAU, 1981, p. 18).

Sob as lições de J. M. Keynes, as políticas econômicas públicas foram reformuladas, e o novo paradigma se estabeleceu em âmbito mundial. Tanto que, depois da Segunda Guerra (1939-1945), a ação econômica do Estado foi decisiva para a reconstrução das economias européias. Desde então, assumiram que o

capitalismo não sobreviveria sem o auxílio e a participação direta do poder estatal.

O novo paradigma do Estado Social, inicialmente configurado nas Constituições nacionais do México, em 1917, e da Alemanha, em 1919, criou um modelo de economia de mercado mais controlado, na tentativa de evitar os processos de concentração econômica; preservar, de alguma forma, a livre concorrência; minimizar as crises cíclicas da economia de mercado e viabilizar direitos sociais. Permanecia a economia capitalista, mas somente por meio do intervencionismo estatal seria possível conservar alguma concorrência e livre iniciativa (MAGALHÃES, 2008a, p. 39).

No Brasil, a Constituição de 1934 penetra nessa nova corrente de princípios, em que “a Sociedade e o homem-pessoa – e não o homem-indivíduo – são os valores supremos”. Sabemos, entretanto, que esse Estado permaneceu “na maior parte de seus postulados constitucionais uma simples utopia” (BONAVIDES, 2006, p. 368).

No pós-segunda guerra, os países da Europa Ocidental experimentaram a implementação eficaz do Estado Social nos moldes de uma economia de bem-estar, que simboliza a consagração do novo paradigma. Sob a forma de Estado-Providência, ou Estado do bem-estar (Welfare State), o Estado Social impôs uma política econômica de mudança dos padrões do liberalismo. Tínhamos a partir daí, um capitalismo mudado, agora com preocupação social.

Surge o *neoliberalismo de regulamentação*. Quando o liberalismo originário já não era suficiente para dar ao mercado condições seguras de crescimento – em meio a intensos conflitos sociais, às crises periódicas do capitalismo e ao surgimento do socialismo real (desde 1917, na Rússia) – um novo liberalismo emergiu. Na maioria dos países de Constituição escrita, os Textos Magnos passaram a incluir direitos do trabalhador e normas de ação direta e indireta do Estado no domínio econômico.

Nos Estados Unidos (New Deal) e na Inglaterra, as mudanças ocorreram diretamente na prática do Governo, pois ali o sistema jurídico exige alteração textual. Naqueles países, as medidas de política econômica passaram a ser mais contundentes e planejadoras, fazendo com que a estrutura do Estado conduzisse a atividade econômica, deixando de figurar meramente como subsidiária à iniciativa privada.

Durante a Guerra Fria, as condições de crescimento econômico do livre

mercado e da livre iniciativa mudaram severamente, e para melhor. A tecnologia oriunda da indústria bélica invadia os meios de produção tornando o sistema cada vez mais eficiente. O mercado adquiriu novamente grande capacidade autônoma de expansão, e diante dos sucessivos fracassos do socialismo real da ex-União Soviética, iniciou-se uma importante re-configuração neoliberal; agora, o Estado devia afastar-se progressivamente da exploração direta da atividade econômica (do chamado Estado-empresário).

Ademais, o fim definitivo do socialismo real e as “falsas novidades da globalização” abriram espaços para o Consenso de Washington, segundo o qual Estado e atividade econômica devem se afastar. No Brasil, as mais recentes reformas constitucionais são reflexos desse novo neoliberalismo regulador.

A revolução tecnológica ocorrida nas últimas décadas do século XX e o soerguimento das economias européias – antes fragilizadas com as duas Grandes Guerras – modificaram as condições de atuação econômica da iniciativa privada. Muito mais capaz, o mercado se achava agora demasiadamente dependente do Estado.

Crises, como a do Petróleo nos anos 70 passados, o avanço das lutas sociais, os entraves burocráticos e a possível redução média dos lucros, dentre outros, são motivos para que surgissem novas exigências, principalmente dos donos do capital. Por fim, a queda do muro de Berlim – e, com o muro, caíra também a hipótese de viabilidade de uma economia socialista, pelo menos no modelo aplicado na União Soviética – criou um ambiente propício a uma nova guinada dos ideais liberais de tendência ao Estado mínimo (BOBBIO, 2006).

Em meados do século XX, vieram a público manifestos em defesa de uma liberdade *original*, que realmente preservasse o ser humano em sua propriedade (no sentido lockeano). Dois recebedores de prêmio Nobel de economia, Friedrich Von Hayek e Milton Friedman, podem ser considerados os principais mentores de um modelo de Estado a serviço da liberdade *individualista* adaptado à “sociedade de consumo”.

Como máxima do pensamento *libertário* (especialmente da Escola Austríaca), fez-se novamente acreditar, quase religiosamente, que o modo mais apropriado e *eficiente* de se criar e utilizar os recursos produtivos seria através das instituições do livre mercado, e da liberdade de preço, lucro e propriedade privada.

Liberdade, mais liberdade, e mais um pouco de liberdade. Pregaram e

convenceram os economistas do capital que liberdade humana é liberdade para praticar comércio. Desde Locke, passando por Adam Smith, John Stuart Mill, Ludwig von Mises, Friedrich Von Hayek e Milton Friedman, empreendeu-se grande esforço teórico para se esconderem as aspirações sociais e políticas dos proprietários debaixo do ideário de concretização das liberdades econômicas.

O capitalismo era apresentado como único modelo de produção possível (SOUZA CRUZ, 2003, p. 481). Como já foi tratado, os incentivos internacionais para o desenvolvimento de economias pobres no final do século XX foram acompanhados de recomendações/imposições para uma reforma do Estado, com base no documento chamado Consenso de Washington.

Ou seja, o cerne das novas idéias estava na alteração das funções estatais no domínio econômico: deveria ser abandonado o modelo de intervenção direta através das empresas estatais, pois este se mostrou, em discutível suposição, *caro, ineficiente e impróprio para a realização dos direitos fundamentais do homem*⁷. Queriam os donos do dinheiro-poder, um Estado mínimo, pois, com o uso crescente de tecnologias, o capital privado tornou-se apto a investir em setores básicos, como a telefonia, a energia elétrica, a aviação civil, a saúde e a educação. Ou seja, foram alargadas as fronteiras dos ganhos via juros e lucros.

Neste contexto, o Estado Social começa a sofrer modificações de ordem econômica que dão origem ao *neoliberalismo de regulação*. Aquele procura destruir as bases constitucionais de governos autoritários, e este, por sua vez, visa concentrar as ações do Estado na economia através da intervenção indireta (normas) e intermediária (Agências de Regulação).

O Neoliberalismo vem sendo adotado nas Constituições brasileiras. Coincidindo com o seu caráter anfíbio, a Ordem Jurídica consagrada nas Cartas é submetida a técnica de expressão enumeradora de “princípios”, ou até mesmo portadora de definições, com frequência representando oscilações de caráter ideológico asseguradas pelo expediente das “revisões” e das “emendas” ao texto original. (ALBINO DE SOUZA, 2005, p. 315)

No que se refere à Constituição Econômica, as mudanças no texto

⁷ Muito semelhante a posição da empresa de ensino superior Estácio Participações S/A que entende que o governo não teria “capacidade” para arcar com os “elevados investimentos necessários para a constituição de uma instituição de ensino superior”, e por isso deve incentivar a ação dos agentes privados.

constitucional, empreendidas pelas Emendas Constitucionais promulgadas a partir de 1995, trouxeram à tona o neoliberalismo de regulação. Mas a principal mudança ocorreu em nível infraconstitucional, com a criação das Agências Reguladoras, entes públicos que passaram a acumular funções técnico-setoriais de regulação nos três âmbitos da Federação (Federal, Estadual e Municipal).

Washington Peluso Albino de Souza afirma que a *regulação* deve ser considerada como uma espécie de “graduação” da ação do Estado no domínio econômico, no “modo de conduzir a política econômica”; e acrescenta:

Os objetivos da “regulação, portanto, enquadram-se no mesmo sistema operacional da “intervenção”. De certo modo, a Regulação afasta-se da forma densamente intervencionista do Estado do Bem-Estar, ou das atuações diretas do Estado-Empresário. Orienta-se no sentido do absenteísmo, sem jamais atingi-lo completamente, sob pena de negar a sua existência, por ser, ela própria, uma forma de “ação” do Estado. (ALBINO DE SOUZA, 2005, p. 331)

Por fim, quanto à regulação afirma o professor Giovani Clark:

Contudo, o neoliberalismo de regulação mostrou-se incompatível para a efetivação de nossa Carta Magna, ou seja, de seu preâmbulo; dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1 da CR); dos objetivos fundamentais da República (art. 3 da CR); e ainda com os fundamentos, fins e princípios da Constituição Econômica (art.170 da CR), porque retira a força executória e a capacidade realizadora estatal no sistema produtivo e no tecido social, como exigem os ditames constitucionais e a própria realidade nacional.

Tendo em vista as raízes históricas brasileiras, de Nação colonizada e explorada, inclusive nesse século, é de fundamental importância a atuação estatal nas estruturas socioeconômicas, através de seu poder econômico e do aparato institucional legal (CLARK, 2009, p. 120-121).

3.1.2.1 O significado do termo “neoliberal”

Nilson Araújo de Souza diz que o ideário presente no Consenso de Washington sistematizava o que se passou a chamar de neoliberalismo. A expressão neoliberal tem sido usada, então, para designar uma retomada teórica em favor de um Estado “menor” e a radicalização da autonomia do mercado (SOUZA, 2007, p. 199).

Em artigo, Luiz Carlos Bresser Pereira defende as reformas no aparelho do

Estado (pelas quais foi o principal responsável, à frente do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado) e diz que elas não podem ser chamadas neoliberais, e questiona:

Desde quando eliminar monopólios estatais, desde quando eliminar privilégios na previdência e recuperar seu equilíbrio financeiro, desde quando reformar o aparelho do Estado e tornar a burocracia mais responsável perante o governo e a nação, desde quando privatizar, desde quando abrir o país comercialmente de forma pragmática, desde quando lugar dia a dia (sic) pelo ajuste fiscal e a estabilidade da moeda é estar engajado em reformas neoliberais? (BRESSER PEREIRA, 1997, p.68)

Ser neoliberal, também para Bresser Pereira, é defender um Estado mínimo. Descreve o pensamento neoliberal: “Já que o Estado se tornou um problema, (...), vamos reduzir o Estado ao mínimo e entregar toda a coordenação da economia ao mercado” (BRESSER PEREIRA, 1997, p.68). O ministro da Reforma fazia tais indagações, certamente apoiado no sentimento de sua referência máxima, John Williamson, que mais tarde esclareceu:

Eu, obviamente, nunca propus políticas econômicas como liberalização do mercado financeiro (... eu conscientemente excluí isso), monetarismo, redução de tributos ou o Estado mínimo (tirando o estado da promoção de bem-estar e redistribuição de renda), as quais entendo serem idéias verdadeiramente neoliberais. (...) vamos pelo menos ter a decência de reconhecer que essas idéias pouco dominaram o pensamento em Washington, e, certamente, nunca comandaram um consenso tanto lá como em qualquer outro lugar, a não ser talvez nas reuniões da Mont Pelerin Society⁸. (WILLIAMSON, 2002, tradução nossa).

Entre os juristas, Robério Nunes dos Anjos Filho afirma que “nos anos posteriores à promulgação da Carta houve uma série de reformas constitucionais e inovações legislativas que penderam para a matriz neoliberal” (ANJOS FILHO, 2004, 349).

E não está só. Daniel Sarmiento também assevera:

Com efeito, nossa Constituição, que consagra um modelo de Estado do Bem-Estar Social, fortemente intervencionista, foi pega no contrapé pela onda neoliberal que varreu o mundo na fase final do séc. XX. Assim, a partir

⁸ “I of course never intended my term to imply policies like capital account liberalization (as stated above, I quite consciously excluded that), monetarism, supply-side economics, or a minimal state (getting the state out of welfare provision and income redistribution), which I think of as the quintessentially neoliberal ideas. If that is how the term is interpreted, then we can all enjoy its wake, although let us at least have the decency to recognize that these ideas have rarely dominated thought in Washington and certainly never commanded a consensus there or anywhere much else except perhaps at meetings of the Mont Pelerin Society.” (WILLIAMSON, 2002).

de 1995, o governo federal, (...) iniciou um ciclo de reformas na ordem envolvendo a extinção de certas restrições existentes ao capital estrangeiro (EC n. 6 e 7) e a flexibilização de monopólios estatais sobre o gás canalizado, as telecomunicações e o petróleo (EC n. 5, 8 e 9) (SARMENTO, 2004, p. 401, sem o grifo no original).

Então, por que, ao se ver o fenômeno pela ótica do Direito Econômico, chama-se neoliberal a atuação econômica do atual Estado brasileiro? A resposta, como já vimos, parte de uma perspectiva diferenciada. É neoliberal, não porque se trata de uma tendência de retorno ao liberalismo econômico clássico, mas porque busca preservar princípios originários daquele, mesmo de maneira encoberta, e os faz conviver com técnicas diferentes de ação econômica do Estado.

As reformas do “New Deal”, portanto, instituíram as técnicas do neoliberalismo de regulamentação, e as reformas constitucionais e políticas pós-Consenso de Washington, as do neoliberalismo de regulação.

O primeiro neoliberalismo exigiu um Estado Social interventor (de bem-estar), cuja atuação no domínio econômico se dava diretamente (via empresa pública, sociedade de economia mista e fundações) e indiretamente (mediante rígidas normatizações), tudo em nome do desenvolvimento ou do crescimento (CLARK, 2008, p. 69). Washington Peluso Albino de Souza explica o primeiro arranjo neoliberal regulamentador no constitucionalismo brasileiro, ao comentar a Carta de 1934:

A temática correspondente exprimiu-se pela “intervenção do Estado no domínio econômico” sob a forma de organização ou direção, procurando conciliar e reunir os dados ideológicos liberais com os que os restringem, e delineando, assim, a **ideologia neoliberal, com tonalidades mais ou menos acentuadas de liberalismo ou de intervencionismo**. (ALBINO DE SOUZA, 2002, p. 438, sem grifo no original).

O segundo modelo neoliberal se realiza no Estado Social regulador, e as intervenções diretas passam a ser minimizadas, priorizam-se a intervenção indireta (normas) e a intermediária (eis que aparecem no cenário jurídico as Agências Reguladoras).

3.2 A educação superior e a reforma do Estado no Brasil

Com a reforma do Estado brasileiro, implementada nos anos 1990, a educação foi inserida pelos reformadores em um processo chamado de publicização. Diz o “Plano Diretor para a Reforma do Aparelho do Estado”, publicado pela União em 1995, que publicização seria o processo de “descentralização para o setor público não-estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado (...)”. (BRASIL, 1995)

Nesta assertiva, o Plano já anunciava duas profundas alterações na educação brasileira: (a) a redefinição do papel do Estado para torná-lo mero agente regulador e promotor da educação como serviço; (b) outra que transferiu para o setor privado (chamado de “setor público não-estatal”) os investimentos necessários à expansão do ensino de nível superior.

Ressalte-se que o tratamento da educação como serviço foi estratégico naquele processo de reforma do Estado. Quer dizer: uma vez que a educação fosse tratada como serviço, ela poderia ser incluída no processo de publicização. Desse modo, o Estado reduziria seu papel de executor ou prestador direto de serviços, mantendo-se restrito ao “papel de regulador e provedor ou promotor destes, principalmente dos serviços sociais como educação e saúde (...)”. (BRASIL, 1995)

Quando o Plano falava que publicizar seria transferir a execução de alguns serviços para o “setor público não-estatal”, o termo “público” aí empregado referia-se ao setor privado, que, apenas numa acepção amplíssima, seria também público por integrar a sociedade.

Assim, o processo de “publicização” da educação consistiu, na realidade, em transferir a prestação do serviço educacional para o setor privado. A educação estava inserida num grupo de serviços identificados como “competitivos ou não-exclusivos de Estado”. Dessa forma, já que a prestação de serviços de educação poderia ser competitiva numa ambiente de mercado, decidiu-se transferi-la para exploração pelo setor privado.

Além de transferir os serviços sociais para o setor privado, a reforma implementada ainda previa a necessidade de se estabelecer um “sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle”. Esse sistema gerou consequência direta para novo papel do Estado no processo de “publicização”.

Ao transferir para o setor privado (sociedade) a prestação direta de serviços

como “educação, saúde, cultura e pesquisa científica”, o Estado assume as funções de provedor (financiamento) e regulador (controle). Assim, o tal “sistema de parceria” estabelecido nos casos de publicização obriga o Estado a subsidiar e regular os serviços, os quais são prestados pelo setor privado, inclusive com fins lucrativos.

A “publicização” da educação teve início real com a vigência dos Decretos presidenciais nºs 2.207/97, 2.306/97 e 3.860/01 (todos conferindo novo sentido ao artigo 20 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996), depois da publicação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado .

O último dos decretos “publicizantes” confirmava a posição política a favor da lucratividade:

Art. 3º As pessoas jurídicas de direito privado mantenedoras de instituições de ensino superior poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito de natureza civil ou comercial, e, quando constituídas como fundação, serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro.

(...)

Art. 6º As entidades mantenedoras de instituições de ensino superior com finalidade lucrativa, ainda que de natureza civil, deverão elaborar, em cada exercício social, demonstrações financeiras atestadas por profissionais competentes. (Decreto nº 3.860/2001)

A partir de então, a presença de instituições de educação com finalidade lucrativa foi dada como adequada ao novo papel do Estado, cujas funções são predominantemente reguladoras.

As políticas econômicas regulatórias não se limitaram a transferir cobiçadas atividades e serviços estatais, via privatização e desestatização, para a iniciativa privada, criou ainda “novos mercados” para ela, dilatando os seus lucros. Os setores que continuaram nas mãos dos poderes públicos, digo, não sofreram claras ações de privatização, exemplificando, no caso brasileiro, as áreas de educação, saúde, previdência social e segurança pública, tiveram seus serviços sucateados e desprovidos dos investimentos governamentais, ampliando, ainda mais, os mercados para os donos do dinheiro.

Portanto, o Estado Democrático de Direito, com suas políticas econômicas de regulação, não só transferiu diretamente seus serviços e atividades econômicas ao setor privado, mas, também, age concomitantemente precarizando e reduzindo a sua inserção em setores de sua responsabilidade. Todavia, a iniciativa privada “atende”, apenas, aos consumidores capazes de pagarem os preços exigidos por ela, ficando os sofridos serviços públicos para as camadas pobres e miseráveis da população. (CLARK, 2009, p. 108-109).

3.2.1 Reforma do Estado e anomalia na Educação Superior – Decreto nº 2.207/97

O Decreto 2.207/97, primeiro a regulamentar a educação superior no Sistema Federal de Ensino, criou um grave desvio no processo de “publicização” idealizado no citado Plano Diretor para a Reforma do Aparelho do Estado. O fato é que aquele Decreto presidencial (assim como os dois seguintes, 2.207/97 e 3.860/01) veio autorizar sociedades mercantis a manter instituições de educação superior. Estas mantenedoras, portanto, estavam livres para explorar a educação superior como atividade econômica, e não como “serviços sociais transferidos ao setor público não-estatal”.

Com isso, uma séria anomalia surgiu na educação superior: (1) no processo de “publicização” da educação, previu-se um sistema de parceria com o setor privado prestador do serviço social, em que o Estado funcionaria como regulador e financiador do serviço transferido; (2) porém, foi autorizada a transferência da educação superior para sociedades mercantis, as quais passaram a explorar a educação com fins estritamente lucrativos; (3) a educação superior passou, assim, a ser tratada como atividade econômica, contrariando o Plano de reforma do Estado (que a considerava “serviço social”), de forma que, mesmo sendo prestado um serviço de fins lucrativos o Estado permaneceu com políticas de financiamento; quer dizer, o Estado passou a se obrigar a financiar sociedades mercantis de educação superior, com programas como o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES e o Programa Universidade para Todos – PROUNI .

Todo esse desvio, defendemos, é resultado de um erro anterior cometido pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado: a inclusão do ensino na categoria de “serviços sociais”, contrariando a Constituição Federal de 1998, a qual não deixa dúvidas de que a educação é um direito social, um bem público – CR, arts. 6º, 23, V, 205 e 227, a ser prestado mediante serviço público (ver item 5.3, abaixo).

3.2.2 Privatização ou Publicização da educação superior?

Aquela distinção básica entre privatização e publicização se mostrou inócua após a regulamentação da educação superior. É que neste caso, a transferência não foi feita para o tal “setor público não-estatal”, mas, sim, para entidades privadas com fins lucrativos. É inadmissível chamar as sociedades mercantis que prestam serviço de ensino superior de “setor público não-estatal”.

Ainda, verdade é que “serviços competitivos” jamais podem ser confundidos com “serviços sociais”. A não ser por um equívoco grosseiro ou má-fé. Serviços sociais visam proporcionar assistência a determinada pessoa ou grupo de pessoas em situação de carência ou necessidade. Ao contrário, serviço competitivo é aquele marcado pela rivalidade e pela concorrência, características do mercado. Logo, serviços sociais jamais serão competitivos.

Considerar que um determinado serviço deve deixar de ser executado pelo Estado devido a sua natureza competitiva, é atribuir a tal serviço uma qualidade própria de mercado. Assim, mostra-se obsoleta a distinção entre privatização e publicização, segundo a qual privatizar seria “transferir para o setor privado a tarefa de produção”, e publicizar, transferir para o “setor público não-estatal a produção dos serviços competitivos ou não-exclusivos do Estado” (BRASIL, 1995).

Ora, sendo fato que a educação superior foi transferida para sociedades mercantis, seria até jocoso dizer que essa transferência consistiu numa publicização. Primeiro porque, sendo a competitividade um elemento constitutivo do mercado (habitat natural do setor privado), a transferência de serviços competitivos é objeto de privatização, e não de publicização. Segundo porque sociedades mercantis são o próprio setor privado, e jamais poderiam compor um tal setor público não-estatal.

3.2.3 O direito econômico e a privatização do ensino superior

Pela ótica do Direito Econômico, não há outra justificativa para esse modelo implantado no ensino superior no Brasil do que a necessidade de seguir uma lógica ditada pelos grandes detentores internacionais do capital, através de políticas econômicas reguladoras voltadas para ampliar os seus lucros. Nenhuma outra hipótese justificaria a iniciativa tomada pelo Governo brasileiro (a partir de 1995)

quando definiu seu Plano de Reforma do Estado, pois, ao final, as políticas públicas refletiram tal e qual as orientações do Banco Mundial sobre a educação superior.

Para o Banco Mundial era necessário reformar a educação de nível superior nos Estados em desenvolvimento para que pudessem competir na economia mundial, pois esta dependeria cada vez mais de conhecimentos técnicos e científicos. E como são países com recursos escassos, a expansão do ensino superior não poderia ser creditada ao Fisco, principalmente quando se tratasse de nações em que não se tivesse alcançado certa equidade e qualidade no acesso à educação básica. (BANCO MUNDIAL, 1995, p. 28)

A meta a ser alcançada pelos países em desenvolvimento, quanto à expansão da educação superior, não poderia gerar aumento de gastos públicos. Seria necessário, então, seguir quatro orientações-chave (BANCO MUNDIAL, 1995, p. 29):

- Fomentar a diferenciação das instituições, incluindo o estabelecimento de instituições privadas;
- Proporcionar incentivos para que as instituições públicas diversifiquem as fontes de financiamento, entre elas, a participação dos estudantes nos gastos, a estreita vinculação entre o financiamento fiscal e os resultados;
- Redefinir a função do governo na educação superior;
- Adotar políticas que estejam concretamente destinadas a priorizar a qualidade e a equidade.

Assim, é possível verificar que o Brasil se mostrou fiel cumpridor do Banco Mundial, ao ponto deste citá-lo como exemplo de Estado nacional que ajudou o setor privado a superar dificuldades financeiras através de empréstimos e bolsas de estudo a estudantes necessitados que busquem as instituições privadas (BANCO MUNDIAL, 1995, p. 42-43). Exatamente para esses e outros fins foram instituídos os programas nacionais, respectivamente, FIES (Lei nº 10.260/2001) e o PROUNI (Lei nº 11.096/05).

Toda essa “imprescindibilidade” de “apoiar” o setor privado, a fim de preparar as nações em desenvolvimento para um futuro “mercado mundial” nada mais foi do que um reflexo direto do final da guerra fria e da queda do socialismo real no final do

século passado. Aquele documento do Banco Mundial, inclusive, faz referência à necessidade de um novo marco jurídico para os antigos países socialistas (BANCO MUNDIAL, 1995, p. 40).

Diante da implosão do Estado Regulamentador, ou seja, do Estado empresário e implementador direto de direitos como a educação, foi edificado o Estado Regulador. Este não somente privatiza e desestatiza algumas atividades econômicas e serviços públicos que estavam em suas mãos, passando ao capital, mas também cria/amplia mercados de bens e serviços para o setor privado, seja normatizando e/ou apoiando financeiramente (FIES e PROUNI, no caso de ensino brasileiro), e/ou ainda tornam os serviços estatais precários e/ou sucateados.

Com a regulação, usada como único remédio salvador do mundo e protegida de grandes contestações pela mídia dos “donos do poder” (FAORO, 2000), o Estado passou a adotar uma nova técnica de ação na vida econômica, ou seja, o neoliberalismo de regulação. O poder estatal continuou a intervir indiretamente no domínio econômico, através das normas legais (leis, decretos, portaria); assim como de forma intermediária, via agências de regulação. Todavia, diferentemente das empresas estatais, as agências não produzem bens ou insumos nem prestam serviços à população, mas somente fiscalizam e regulam o mercado ditando “comandos técnicos” de expansão, qualidade, índices de reajuste de preços/tarifas, etc (SOUZA; CLARK, 2008, p. 70).

No caso específico do ensino superior no Brasil, passou-se a desenvolver a técnica interventiva reguladora através da qual o Estado, mais especificamente a União, deixou de ampliar o número de vagas nas entidades públicas de ensino superior, em relação ao crescente número de alunos desejosos a esse tipo de ensino, e reduziu os investimentos em suas entidades. Nessa área não existiu a transferência das universidades ou faculdades públicas para o setor privado, mas, por outro lado, foram adotadas políticas públicas estatais (educacionais, econômicas, sociais), conjuntamente com as políticas econômica privadas, criando/expandindo o mercado, e logicamente uma demanda, para esse tipo de ensino enquadrá-lo como mercadoria e produtor de lucros.

Tais políticas públicas foram implementadas sem qualquer preocupação com os comandos constitucionais impositivos, tanto para a educação (Arts. 205, 209, 213 da CF), ciência e tecnologia (Art. 218 da CF) como para a ordem econômica e financeira (Art. 170, I, VII e VIII). Novamente o Estado brasileiro, em detrimento da Constituição e dos anseios sociais, se mostrou um gerenciador dos interesses privados, distorcendo as normas jurídicas e reforçando o nosso papel de colônia

pós-moderna.

4 O ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL

4.1 Introdução histórica

A primeira escola superior brasileira foi a Escola de Cirurgia e Medicina da Bahia, de 1808. Com a transferência da família Real para o Brasil, naquele ano, criaram-se escolas isoladas de curso superior mantidas pelo Estado para, inicialmente, formarem profissionais que atendessem às necessidades da própria burocracia estatal e da sociedade que se reestruturava (FRAUCHES, 2004).

Sabe-se que instituições privadas funcionaram, mesmo incipientemente, fornecendo cursos superiores para uma classe média em busca do prestígio das profissões liberais, desde a primeira República. Mas só é possível falar numa política econômica realmente de estímulo à iniciativa privada a partir dos anos 1960, quando ainda a maior parte dos alunos matriculados no ensino superior pertencia às instituições públicas.

Ainda antes da ditadura militar, tivemos as primeiras incursões estrangeiras de idéias privatizantes sobre o ensino superior.

A concepção de universidade calcada nos modelos norte-americanos não foi imposta pela Usaid⁹, com a conivência da burocracia da ditadura, mas, antes de tudo, foi buscada, desde fins da década de 40, por administradores educacionais, professores e estudantes, principalmente aqueles como um imperativo da modernização e, até mesmo, da democratização do ensino superior em nosso país (CUNHA, 1988, p. 22).

É sabido que nos anos 60 e 70, durante a ditadura militar, houve o primeiro expressivo crescimento do ensino superior. A Lei 5.540/1968, que organizava o ensino superior e o adequava à Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1961 (Lei 4.024/1961), foi aprovada como resposta aos protestos estudantis, que além da restauração democrática pressionavam o governo para promover a expansão do ensino superior e, com isso, resolver “questão dos excedentes”.

Após o golpe de 1964, permanecia entre estudantes e professores um clima de insatisfação com a estrutura universitária existente. Em várias instituições, alunos e professores realizaram “cursos paralelos”, expressando sua discordância com relação aos currículos existentes.

⁹ United States Agency for International Development – USAID.

Paralelamente, os estudantes se mobilizaram diante da incapacidade do ensino público de absorver os alunos aprovados nos vestibulares. Em 1960, 29 mil estudantes não conseguiram vagas nas instituições para as quais tinham sido aprovados, número que aumentou para 162 mil em 1969. A questão dos “excedentes” constituiu-se num constante foco de tensão social. A pressão para a expansão do ensino superior estava relacionada à ampliação da taxa de matrícula do ensino médio, que cresceu 4,3 pontos entre 1947 e 1964. Ao mesmo tempo, o processo de concentração da propriedade e de renda, em curso na sociedade brasileira desde a década de 1950, acentuado pela política econômica adotada a partir de 1964, conduziu as classes médias a encarar a educação superior como uma estratégia para a concretização de seu projeto de ascensão social. (MARTINS, 2009, p. 19).

Mas solução apresentada na referida lei de 1968, contrariando as expectativas dos estudantes¹⁰, não se deu pela ampliação das instituições públicas. Já naquele momento, o esforço do governo se concentrou em incentivar a criação de estabelecimentos isolados, em regra privados, restringindo o acesso apenas à classe média com anseios de prestígio social.

Ocorre, contudo, que a Lei 5540/1968, além de não possibilitar o acesso das grandes massas ao ensino superior, ratificou o que já propunham leis anteriores e que atendiam aos interesses dos setores privatistas, garantindo a possibilidade de que IES privadas pudessem ser mantidas com incentivos e recursos públicos. (PERES, 2009, p. 64).

A expansão do sistema público federal fez parte de um projeto posterior dos militares, compondo uma pretensiosa política de desenvolvimento científico-tecnológica, nos anos 70, quando foram criadas 15 universidades. Mas o regime militar implantou um modelo duplamente seletivo:

no plano social, suas vagas passariam a ser ocupadas por um grupo restrito de estudantes dotados e razoável volume de capital econômico e/ou cultural; no plano acadêmico, procurava-se concretizar um elevado padrão de qualidade acadêmica fundado na associação entre ensino pesquisa, no interior do qual a pós-graduação exercia um papel central. A motivação subjacente a esse modelo era preservar as universidades federais de um eventual processo de massificação. (MARTINS, 2009, p. 21).

Dessa forma, o crescimento do ensino superior, nos anos 60 e 70, não visava ao acesso universalizado, senão acalmar os ânimos de uma classe média ávida por ascensão social. O regime militar, é importante frisar, voltou toda sua atenção a

¹⁰ “A revolta estudantil que ocorreu em vários países, em 1968, assumiu diferentes matizes políticos segundo o contexto sócio-histórico no qual se inseria. No Brasil, além da luta pela restauração da democracia, os estudantes continuavam pressionando o regime militar no sentido da reestruturação e da expansão do ensino superior” (MARTINS, 2009, p. 20).

angariar aprovação social satisfazendo os desejos de uma parte da sociedade brasileira que se deixava encantar pelos bens de consumo.

Na opinião de Cláudio Afonso Peres, a política privatizadora dos militares foi acatada sem muita contestação pelos defensores da escola pública porque “estes estavam empenhados na luta pela derrubada do Regime, tendo ainda alguns concordado com a reforma, em face de que a oferta de trabalho era crescente e necessitava-se de uma formação técnica” (PERES, 2009, p. 65).

Houve, durante a ditadura, influência da United States Agency for International Development – USAID¹¹ na definição das políticas do Ministério da Educação, numa época em que, segundo Carlos Benedito Martins, as reformas educacionais propostas “visavam obter o máximo de eficiência na formação de profissionais, de ‘recursos humanos’, para a consolidação do capitalismo dependente” (MARTINS, 1982, p. 46) .

A participação internacional na conformação da Reforma do ensino superior realizada pela ditadura com a Lei 5.540/1968, entretanto, não tinha o viés de internacionalização dos serviços educacionais – como, nos anos 1990, veio efetivamente ocorrer. Em verdade, o movimento privatista era conduzido por interesses de grupos nacionais, os quais, apesar de ainda não terem a permissão jurídica para atuarem com fins lucrativos na educação superior, tinham suas instituições mantidas com incentivos e vultosos recursos públicos.

Os interesses nacionais na privatização do ensino superior foram amplamente promovidos e debatidos durante os anos 1960. Veio ao Brasil o professor norte-americano Rudolph Atcon, que apresentou um relatório em 1966, que sugeria a realização de uma expansão do ensino superior através da autorização de funcionamento de estabelecimentos isolados, estimulando a implantação de um sistema administrativo espelhado nas empresas (ATCON, 1966, p. 73).

Além de Atcon, contribuíram para a consolidação do modelo privado de ensino superior brasileiro, os estudos encomendados pelo governo ao General Carlos de Meira Matos (Relatório Meira Mattos), à Equipe de Assessoria ao

¹¹ “USAID: Trata-se de uma agência norte-americana para o Desenvolvimento Internacional. Realiza cooperação bilateral através da qual o governo norte-americano disponibiliza recursos com o objetivo de fomentar políticas públicas, programas, projetos e ações que visem o crescimento econômico e o desenvolvimento social da Nação. Geralmente a cooperação se dá na forma de doações ou de empréstimos, o que foi bastante utilizado no Brasil a partir dos anos 1950”. (PERES, 2009, p. 63).

Planejamento do Ensino Superior (EAPES) e ao Grupo de Trabalho da Reforma Universitária.

Meira Mattos “montou e coordenou uma comissão encarregada de estudar e propor soluções para o bloqueio das atividades do movimento estudantil” (MACHADO, 2006, p. 2).

Com a proposta de fortalecer o princípio de autoridade dentro das instituições de ensino, pretendiam Meira Mattos e os membros da Comissão instaurar no meio universitário o recurso da intimidação e da repressão. Tal recurso é implementado plenamente com a promulgação do Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 13 de dezembro de 1968, e com o Decreto-lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969, que definem infrações disciplinares praticadas por professores, alunos e funcionários ou empregados de estabelecimentos públicos ou particulares e as respectivas medidas punitivas a serem adotadas nos diversos casos. (FÁVERO, 2006, p. 32).

Com essas medidas, o governo militar conseguia afastar os estudantes da discussão de conteúdo, ou seja, do debate sobre o modelo de educação superior a ser implantando, e os forçava a concentrar esforços na luta pela redemocratização.

Com financiamento da USAID, a Equipe de Assessoria ao Planejamento do Ensino Superior - EAPES, publicou um relatório, em 1969, no qual sugeria que as instituições privadas fossem “auxiliadas” pelo Estado.

Quanto às Universidades particulares, deve ser estimulada sua fundação, prestando-lhes os governos auxílios, a fim de assegurar nela vagas para os alunos pobres. Mas só em casos extremos, verdadeiramente excepcionais, deverá o Governo encampá-las ou federalizá-las, assumindo destarte a totalidade de seus encargos financeiros. Os recursos governamentais disponíveis devem ser empregados sobretudo no alargamento das Universidades oficiais existentes, pelo menos por enquanto. Em vez de fundar novas escolas ou encampar as particulares, deve o Governo aumentar a lotação de suas escolas superiores tradicionais. As escolas particulares devem lutar pela própria subsistência, mobilizando recursos de fontes não governamentais, entre os quais as anuidades, modestas embora, de uma boa parte de seus alunos. As escolas particulares superiores passarão a ser os veículos próprios para assegurar uma contribuição adicional dos ricos à causa do ensino público. (BRASIL, 1969, p. 63)

Por sua vez, o Grupo de Trabalho da Reforma Universitária, apoiado num discurso de escassez de recursos financeiros, defendeu, diante da premente necessidade de se promover o desenvolvimento econômico, a atuação de estabelecimentos isolados de ensino superior, os quais vieram a ser os principais responsáveis pelo intenso processo de privatização que fez, dali a uma década, as matrículas no setor privado superarem as do setor público (MARTINS, 2009, p. 21).

Consolidado o modelo, durante o regime militar, desenvolveu-se o ensino superior privado de maneira extraordinária até o início da década de 1980, quando as principais mantenedoras de instituições privadas criaram a Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES) com o intuito principal de organizar o segmento e defender seus interesses junto ao poder público. Segundo apresentação da própria associação:

A ABMES tem-se destacado, desde a sua criação, pela apresentação de subsídios à elaboração de políticas para o ensino superior. Para tanto fez-se representar na Comissão Nacional de Reformulação da Educação Superior, no governo José Sarney, nos processos de discussão da Constituinte e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e na elaboração dos planos de governo Fernando Collor e Fernando Henrique Cardoso. Mais recentemente, a ABMES organizou um ciclo de debates visando a contribuir para a definição do plano de governo do candidato eleito [em 2006] Luís Inácio Lula da Silva na área da educação superior. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR, 2006).

Desde a segunda metade dos anos 1980, o setor privado passou a primar pela criação de instituições maiores através da reunião de estabelecimentos isolados. Provavelmente para fazer frente à retração econômica nacional, o setor privado privilegiou as formas institucionais de maior porte, fazendo com que, entre 1985 até 1999, as universidades privadas quadruplicassem (20 universidades privadas em 1985, e 83, em 1999) (BRASIL, 2009).

Mas esse movimento de crescimento das universidades privadas estancou no final da década de 1990, quando voltaram a se multiplicar os pequenos estabelecimentos isolados, chamados agora de faculdades, segundo classificação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996.

Com a nova política econômica privatizante, as faculdades isoladas iniciaram um vertiginoso crescimento a partir de 1998. Naquele ano, eram 795 instituições; em 2004, já somavam 1.388; e em 2008, as faculdades isoladas chegaram a 1.811. O fator decisivo para essa pulverização foi a permissão dada pelo Estado, através do Decreto 2.207/1997, para a exploração lucrativa do ensino superior. Cláudio de Moura Castro, um dos maiores defensores do novo setor privado, lembra que as escolas de nível básico havia muito tempo não escondiam mais sua “opção de serem empresas comerciais com fim de lucro”, pois a legislação assim já lhas admitia (CASTRO, 2007, p. 152).

É preciso lembrar, ainda, que a Constituição de 1988 determinou a

elaboração de um “plano nacional de educação [PNE], de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis” (art. 214, CR). Tal plano foi aprovado pela Lei 10.172 de 2001, para vigor até janeiro de 2011. O tratamento dado ao ensino superior no PNE foi, para dizer o mínimo, descontextualizado, pois o legislador ignorou as questões essenciais naquele momento: a reforma das universidades federais e a atuação do ensino com finalidade lucrativa.

A reforma universitária é tema de fundamental importância no Brasil, pois até os dias atuais não se implementou um modelo de universidade verdadeiramente voltada para a cultura nacional, integrada a programas de desenvolvimento tecnológico, que contribua para o progresso permanente da ciência e que tenha sido concebida sob um regime político democrático (apesar de constarem esses objetivos na Constituição de 1988).

Nosso modelo universitário foi concebido pelo comando do regime militar, e as instituições federais ainda se submetem ao arranjo acadêmico desarticulado feito sob medida para conter o pensamento construtivo. Nem mesmo a clássica universidade humboldtiana o Brasil chegou a conhecer.

Ademais, o Plano Nacional de Educação deixou de lado o elemento mais importante da política de ensino superior recente: as instituições mantidas com fins lucrativos. Em todo o seu texto, não há uma só menção à chegada das empresas na exploração econômica do ensino superior. Como devem ser tratadas as empresas mantenedoras e as instituições por elas mantidas; que função específica lhes será atribuída no desenvolvimento do ensino superior; absolutamente nenhuma referência ao novo modelo de manutenção foi feita pelo legislador.

Todavia, de maneira tergiversada, o governo federal revelou elementos de sua política econômica de indução do “modelo de empresas” que pretendia ver instaurado no ensino superior brasileiro. O Presidente da República realizou nove vetos ao texto do Plano Nacional de Educação, todos referentes a despesas do governo federal em relação ao ensino público. Como se pode notar no trecho da Mensagem 9/2001 citado abaixo, sem exceção, os vetos foram justificados por ausência de previsão nas leis orçamentárias vigentes. Dos nove vetos presidenciais ao PNE, apenas dois não atingiram diretamente o ensino superior público de nível superior. Estes dois itens dizem respeito à educação básica. Veja-se, textualmente:

[Objetivos e Metas para a Educação superior]

"2. Ampliar a oferta de ensino público de modo a assegurar uma proporção nunca inferior a 40% do total das vagas, prevendo inclusive a parceria da União com os Estados na criação de novos estabelecimentos de educação superior."

Razões do veto

"A proposição contida nesse subitem, segundo a qual se tenciona assegurar a ampliação da oferta de ensino público, assim como o estabelecimento de parceria da União com os Estados na criação de novos estabelecimentos de educação superior, não guarda consonância com o texto constitucional, razão por que se propõe a oposição de veto.

Com efeito, o art. 165, § 4º da Constituição, dispõe que "os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional". Não há, no Plano Plurianual – PPA, sequer na Lei Orçamentária, previsão de ampliação da oferta de ensino público nos níveis propostos, pelo que a disposição, em decorrência do impacto imediato por ela causado, se mostra incompatível com a Constituição, como também com as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal."

[Financiamento e Gestão da Educação Superior]

"24. Assegurar, na esfera federal, através de legislação, a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Superior, constituído, entre outras fontes, por, pelo menos 75% dos recursos da União vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino, destinados à manutenção e expansão da rede de instituições federais."

Razões do veto

"Apesar de, à primeira vista, parecer tratar-se de matéria programática, cuida-se, na verdade, de tentativa de subvinculação de recursos já vinculados, buscando direcionar parcela destes à constituição de Fundo voltado a manutenção e expansão da rede de instituições federais.

Cogita-se, no item examinado, destacar às instituições federais 75% dos recursos da União vinculados à manutenção e desenvolvimento do ensino (destinados, como se sabe, ao atendimento de todos os níveis).

Essa proposição não se mostra compatível com o disposto no art. 165, § 4º da Constituição, segundo o qual "os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional", uma vez que, diversamente do quanto pretendido, o Plano Plurianual – PPA apresenta hipóteses diferentes de distribuição dos recursos entre os diversos níveis de ensino."

[Financiamento e Gestão da Educação Superior]

"26. Ampliar o programa de crédito educativo, associando-o ao processo de avaliação das instituições privadas e agregando contribuições federais e estaduais, e, tanto quanto possível, das próprias instituições beneficiadas, de modo a atender a, no mínimo, 30% da população matriculada no setor particular, com prioridade para os estudantes de menor renda."

Razões do veto

"A oferta de crédito para os universitários vem sendo efetuada por intermédio do antigo "Programa de Crédito Educativo" e pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES. Consoante previsão incluída no PPA, no período de 2000 a 2003 deverão ser atendidos 160 mil alunos.

A aprovação do texto conforme proposto ensejaria o atendimento de uma clientela de 396 mil alunos, demandando significativo acréscimo de recursos sem a correspondente indicação de fonte de custeio pelo projeto de lei ou no PPA. Tal circunstância caracteriza descumprimento do art. 167, § 1º, da Constituição Federal, além do § 5o do art. 5o, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o que recomenda o veto tanto por inconstitucionalidade quanto por contrariedade ao interesse público."

[Financiamento e Gestão da Educação Superior]

"29. Ampliar o financiamento público à pesquisa científica e tecnológica, através das agências federais e fundações estaduais de amparo à pesquisa e da colaboração com as empresas públicas e privadas, de forma a triplicar, em dez anos, os recursos atualmente destinados a esta finalidade."

Razões do veto

"Estabelecer o objetivo de triplicar o financiamento público, como expresso na versão do Plano aprovada pelo Congresso, contraria o interesse público por não respeitar o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, já que a proposição não indica as fontes de compensação desse aumento permanente de despesas, sendo, pois, recomendável o veto."

[Objetivos e metas para Financiamento Gestão]

"1. Elevação, na década, através de esforço conjunto da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, do percentual de gastos públicos em relação ao PIB, aplicados em educação, para atingir o mínimo de 7%. Para tanto, os recursos devem ser ampliados, anualmente, à razão de 0,5% do PIB, nos quatro primeiros anos do Plano e de 0,6% no quinto ano."

Razões do veto

"Estabelecer-se, nos termos propostos, uma vinculação entre despesas públicas e PIB, a vigorar durante exercícios subsequentes, contraria o disposto na Lei Complementar no 101/2000, por não indicar fonte de receita correspondente e não estar em conformidade com o PPA. Saliente-se que a ampliação anual de despesa em meio ponto percentual do PIB, prevista no texto, representaria um acréscimo em torno de R\$ 5 bilhões/ano sem qualquer indicação de fonte de arrecadação ou da forma como esse esforço seria compartilhado entre União, Estados e Municípios.

Vale lembrar que o art. 165, § 4o, da Constituição Federal prevê que "os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional" e que o atual PPA não contempla o acréscimo de recursos proposto, prevendo, em seu anexo "O Cenário, o Plano e os Orçamentos", item Desenvolvimento Social, a utilização, em quatro anos, de R\$ 36,2 bilhões. A prevalecer a parte final do dispositivo examinado do Anexo ao projeto de lei, os recursos a serem

utilizados para essa finalidade seriam ampliados em aproximadamente R\$ 25 bilhões nos quatro primeiros anos, de forma que superariam, indevidamente, a previsão constante do PPA. Dessa forma, estaria desatendido o comando constitucional antes citado que determina a consonância entre os Planos e Programas e o próprio PPA. A nosso ver, não obstante sua louvável motivação, até porque a primeira parte do texto é meramente programática, a proposição em foco está a merecer a oposição de veto, por também contrariar o disposto no art. 165, § 4o, da Constituição.

Além disso, a falta de determinação do quantum correspondente, no Plano Nacional de Educação, para a participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - o que se justifica para não inquirar de inconstitucionalidade a proposta por interferência indevida entre as diversas esferas de poder - impossibilitará o encaminhamento, para atendimento às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, da legislação prevista no Anexo ao projeto, o que recomendaria, também pelo prisma do interesse público, o veto ao referido dispositivo."

[Objetivos e metas para Financiamento Gestão]

"7. Orientar os orçamentos nas três esferas governamentais, de modo a cumprir as vinculações e subvinculações constitucionais, e alocar, no prazo de dois anos, em todos os níveis e modalidades de ensino, valores por aluno, que correspondam a padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos nacionalmente."

Razões do veto

"Embora a disposição contida nesse subitem contenha, aparentemente, conteúdo meramente programático, voltado à orientação de financiamentos, contempla determinação direcionada às três esferas governamentais no sentido do cumprimento das vinculações e subvinculações constitucionais, assim como à alocação de valores correspondentes a padrões mínimos de qualidade de ensino.

Conquanto seja inequívoca a relevância de tal disposição, não se mostra adequada a veiculação de conteúdo de tal natureza por intermédio de lei ordinária federal, que não tem o condão de obrigar Estados e Municípios, principalmente em matéria de vinculações e subvinculações constitucionais, razão por que a proposta estaria eivada de inconstitucionalidade por determinar interferência indevida entre as diversas esferas de poder."

[Objetivos e metas para Financiamento Gestão]

"13. Garantir recursos do Tesouro Nacional para o pagamento de aposentados e pensionistas do ensino público na esfera federal, excluindo estes gastos das despesas consideradas como manutenção de desenvolvimento do ensino."

Razões do veto

"O projeto, tal como redigido, traz enorme encargo para os cofres públicos, desprezando, num primeiro plano, as contribuições dos beneficiários para a Previdência Social, indo de encontro, portanto, às diretrizes atualmente em vigor de reformulação do setor como contribuição para o ajuste fiscal.

Além disso, a medida atribui, injustificadamente, tratamento diferenciado e privilegiado aos aposentados e pensionistas do ensino

público, em detrimento dos demais aposentados e pensionistas. (BRASIL, 2010).

Estava o Governo, de maneira obtusa, promovendo uma política de privatização do ensino superior através do desmonte da estrutura de ensino público. Privatização, aqui, não no sentido de desestatização das instituições públicas (ou seja, não se estava vendendo instituições públicas para agentes privados), mas como evidente processo de redefinição estrutural do ensino superior a partir da garantia de privilégios para a iniciativa privada que viria atuar com finalidade lucrativa. Corroborando, claro, com a política adotada pelo governo federal, a Estácio Participações S/A (a maior organização particular do setor de ensino superior no Brasil em número de alunos matriculados) explica:

Os elevados investimentos necessários para a constituição de uma instituição de ensino superior, seja em infra-estrutura, laboratórios, tecnologia de informação, qualificação do corpo docente, pesquisa e desenvolvimento, dentre outros, **inviabiliza a expansão do papel do governo no setor.** (ESTÁCIO PARTICIPAÇÕES, 2009, grifo nosso)

Essencialmente, duas eram as bases da política econômica privatizante voltada ao ensino superior: de um lado, a *precarização* das instituições públicas e, de outro, a *indução* do investimento empresarial.

Indução e precarização, juntas, foram medidas acertadas para o soerguimento de um dos setores da economia que mais cresce atualmente no Brasil. A Hoper, empresa de consultoria mais prestigiada pelas mantenedoras particulares do de ensino superior, e cujos “estudos de mercado do setor educacional serviram de base para nortear os planos de negócios (prospectos) de todas as empresas de educação de capital aberto no país” (HOPER CONSULTORIA, 2009), descreve a situação atual:

Poucos setores da economia brasileira passaram por um movimento de crescimento comparado ao do Ensino Superior Privado. As Instituições de Ensino Superior (IES) Privadas, no Brasil, foram responsáveis por uma expansão de 394% da oferta de vagas no período 1997-2007 (média de 17,30% a.a). Um crescimento quase sem precedentes, apenas comparável ao crescimento da oferta de serviços de telecomunicações, após a privatização, e ao crescimento dos serviços financeiros nas décadas de 1980 e 1990. (BRAGA, 2009, p. 17)

Uma das sociedades anônimas mais bem sucedidas faz uma síntese de sua

história institucional, de como foi a transformação de antigas entidades sem fins lucrativos numa gigante do ensino superior, em 2008 com mais de 140 mil alunos e com receita líquida de R\$ 654,2 milhões:

A Anhanguera Educacional S.A. (AESA) organizou-se como uma companhia de capital aberto em 2003. Foi a sucessora das então existentes Associação Lemense de Educação e Cultura, entidade mantenedora do Centro Universitário Anhanguera (Leme e Pirassununga); Faculdade Comunitária de Campinas e Faculdades Integradas de Valinhos, Instituto Jundiaense de Educação e Cultura, entidade mantenedora da Faculdade Politécnica de Jundiaí; e Instituto de Ensino Superior Anhanguera, entidade mantenedora da Faculdade Politécnica de Matão.

Estas associações, todas de natureza não lucrativa, foram a base legal para a transformação de cada uma em sociedades educacionais, como sociedades anônimas: Sociedade Educacional de Leme S.A., Sociedade Educacional de Jundiaí e Sociedade Educacional de Matão, forma organizacional então pensada e preparada para a futura abertura de seu capital na Bolsa de Valores.

Destas três sociedades anônimas surgiu a Anhanguera Educacional S.A., hoje definida como a sociedade mantenedora de todas as unidades educacionais existentes, sejam faculdades, centros universitários ou universidade. Assim, desde 2004, os novos cursos e unidades orgânicas ou adquiridas estão sob a manutenção da AESA.

Ao longo da sua trajetória a Anhanguera Educacional vivenciou diversas fases de crescimento: a primeira, de expansão dos seus cursos superiores e da sua base física, até 1998; a segunda, de otimização e qualificação dos seus currículos e projetos pedagógicos, até 2003; e a terceira, de reorganização estrutural, administrativa e financeira, sendo essa última com o ingresso de novos parceiros-sócios e investidores. (ANHANGUERA EDUCACIONAL, 2009).

4.2 Lucratividade na educação superior após a LDB de 1996

A sociedade brasileira assistiu, extasiada, à proliferação de faculdades criadas como um negócio lucrativo qualquer, sem que houvesse maiores questionamentos sobre a adequabilidade jurídica da política pública que induziu a esse fenômeno. Desde a promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB de 1996 (Lei 9.394/96), as autoridades governamentais já haviam firmado o entendimento de que a iniciativa privada não deveria apenas se limitar à *subsidiariedade*¹² ao atuar na educação superior, mas deveria, sim, inserir-se num

¹² Na década de 1960, o relatório da Equipe de Assessoria para o Planejamento do Ensino Superior, vinculada ao MEC, evocava a rede privada para assumir função de “complementaridade” em relação às instituições públicas, no processo de ampliação do ensino superior. Atualmente, entende-se no

contexto de *mercado*, sendo possível até a atuação com fins lucrativos. E, como vimos no item 2.1 acima, foram exatamente as instituições que visam lucro as responsáveis pelo extraordinário aumento das matrículas no setor privado nos últimos anos.

A autorização para exploração empresarial da educação superior nasceu para o mundo jurídico-positivo através do Decreto nº 2.207/97. O Decreto fez uma interpretação do artigo 20 da LDB/96, reconhecendo como instituições de ensino superior privadas aquelas mantidas por “pessoas físicas ou jurídicas de direito privado” (artigo 1º, do Decreto 2.207/1997). E mais: que estas pessoas jurídicas de direito privado entidades mantenedoras de instituições de ensino superior sob qualquer das formas previstas nos incisos I e II do art. 16 do Código Civil de 1916.

No artigo 16 do Antigo Código Civil, definiam-se como pessoas jurídicas de direito privado, (I) as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações, e (II) *as sociedades mercantis*. O Decreto 2.207/1997, dessa forma, autorizava pela primeira vez expressamente no ordenamento jurídico brasileiro que uma sociedade mercantil fosse credenciada junto ao MEC como mantenedora de ensino superior.

Entretanto, em momento algum, ao descrever cada uma das categorias administrativas das instituições de ensino superior, a LDB mencionou a possibilidade de exploração do ensino com fins lucrativos. Veja-se o que está escrito na Lei federal nº 9.394/96:

Art. 20. As instituições **privadas** de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias:

I - **particulares em sentido estrito**, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;

II – **comunitárias**, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas de pais, professores e alunos, que incluam em sua entidade mantenedora representantes da comunidade;

III - **confessionais**, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendem a orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior;

IV - **filantrópicas**, na forma da lei. (grifos nossos)

texto constitucional que à iniciativa privada caberia apenas atuar subsidiariamente ao Estado. Esta nos parece ser a melhor interpretação do art. 205 e seguintes da CF/88, embora as políticas educacionais, desde o regime militar, tenham sido conduzidas no sentido contrário, chegando o setor privado à marca de 75% das matrículas do ensino superior em 2008.

O artigo 3º do Decreto nº 2.207/97, ainda especifica que “as entidades mantenedoras **com fins lucrativos** submetem-se à legislação que rege as sociedades mercantis, especialmente na parte relativa aos encargos fiscais, parafiscais e trabalhistas”. Restou nítida a intenção de permitir, ou mesmo induzir, os empresários a assumirem a manutenção da educação superior.

O governo federal da época forçou a interpretação do art. 20 da LDB para fazer crer que aquelas instituições do inciso primeiro chamadas de “particulares em sentido estrito” deveriam ser mantidas exclusivamente por entidades com fins lucrativos, ou seja, de natureza comercial¹³.

Atualmente, com a vigência do novo Código Civil, e com a revogação dos Decretos presidenciais nºs 2.207/97, 2.306/97 e 3.860/01, os quais tratavam da “organização do ensino superior”¹⁴, é indispensável rever a interpretação do art. 20 da LDB em face da Constituição de 1988. O Dec. nº 5.773/06, ainda vigente, absteve-se de reclassificar o que já está explícito na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional quanto às formas jurídicas de entidades privadas mantenedoras, e deteve-se apenas em dispor “sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e seqüenciais no sistema federal de ensino”.

Agora, preservando-se a lucidez da classificação da LDB (art. 20 e incisos) acordante com o Código Civil atual (art. 44 e incisos), entende-se que instituições de ensino “privadas” são aquelas mantidas por *associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos*. Logo, as mantenedoras que não apresentarem as características de “comunitárias”, “confessionais” ou “filantrópicas”, na forma descrita pela LDB (art. 20, II, III e IV), devem, então, ser consideradas “particulares em sentido estrito” (conforme LDB, art. 20, I), sejam elas associações, fundações ou partidos políticos (Código Civil, art. 44).

Em nossa visão, o que se deve ter por clarividente a partir daqui é que, numa interpretação mais adequada, a finalidade lucrativa não é admitida pela LDB,

¹³ Interessante notar que o Decreto 2.306/97 veio esclarecer ainda mais a política do governo, que entendia por “particulares em sentido estrito” aquelas que tivessem fim lucrativo. Veja-se: “Art. 7º As instituições privadas de ensino, classificadas como particulares **em sentido estrito, com finalidade lucrativa**, ainda que de natureza civil, quando mantidas e administradas por pessoa física, ficam submetidas ao regime da legislação mercantil, quanto aos encargos fiscais, parafiscais e trabalhistas, como se comerciais fossem, equiparados seus mantenedores e administradores ao comerciante em nome individual”. (grifo nosso)

¹⁴ Registre-se que, sucessivamente, a regulamentação da educação superior deu-se por esses Decretos, os quais estão inteiramente revogados, desde a publicação do Dec. 5.773/06.

e, por isso, todas as pessoas jurídicas de direito privado previstas no Código Civil podem ser incluídas nas “particulares em sentido estrito”, com exceção da Sociedade, que é a forma jurídica própria do exercício de empresa, e, por essência, tem por fim primordial o lucro (CC/02, Parte Especial, Livro II, Título II – Da Sociedade). Quer-se com isso retificar o equívoco interpretativo – cometido pelos Decretos presidenciais já mencionados – de se confundir a categoria “particulares em sentido estrito”, prevista no inciso I, do artigo 20, da LDB, com entidades que tenham fins lucrativos.

Temos, então, a consolidação de um mercado próprio para a educação superior, o qual tem provocado grande impacto na economia brasileira. Grandes grupos empresariais passaram a atuar no setor. Compras, fusões e venda de ações tornaram-se eventos normais entre as mantenedoras de ensino superior. Empresas brasileiras do setor já começaram, inclusive, a adquirir mantenedoras no país, inclusive com negociações em Bolsa de Valores¹⁵.

Essa intensa exploração econômica do ensino superior tem sido chamada de “mercantilização da educação”, o que também violaria a Constituição, uma vez que esta, ao dispor sobre a educação, não a constituiria “mercadoria”, mas, sim, meio para o “pleno desenvolvimento da pessoa” (CR, art. 205).

Vera Lúcia Chaves Jacob também informa que essa mercantilização é consequência do crescimento das instituições privadas com fins exclusivamente lucrativos e da abertura das instituições públicas para o mercado. Estas “passaram a buscar na prestação de serviços no mercado o caminho para gerar receitas, visando à complementação salarial e a manutenção de várias atividades institucionais com vistas a reduzir a situação de penúria produzida pela política governamental” (JACOB, 2006, p. 85).

Ademais, a mercantilização provocou graves conseqüências para a educação brasileira:

“(...) a universidade, de produtora do conhecimento, transformou-se em uma organização social, abandonando a formação e a pesquisa para lançar-se no mercado competitivo, bem como subordinando a produção acadêmica às

¹⁵ Vultuosas negociações começaram a ser realizadas na Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA, desde março de 2007, quando a Anhanguera Educacional, mantenedora de ensino superior, abriu suas ações para venda. Essas e muitas outras informações a respeito da venda de ações na BOVESPA podem ser encontradas em <http://www.contee.org.br/noticias/enem/> e em <http://revistaensinosuperior.uol.com.br/>.

demandas e necessidades do capital e do mercado impostas pelos financiadores”. (JACOB 2006, p. 85).

E os que se opõem à presença de empresas na prestação do ensino superior não se restringem às fronteiras brasileiras. Em junho de 2008, na Colômbia, foi realizada, pelo Instituto Internacional da Unesco para a Educação Superior na América Latina e no Caribe (IESALC-Unesco), a Conferência Regional de Educação Superior na América Latina (CRES-2008). A Declaração final da CRES-2008 afirma peremptoriamente que:

A Educação Superior como bem público social enfrenta correntes que promovem sua mercantilização e privatização, assim como a redução do apoio e financiamento do Estado. É fundamental reverter esta tendência, de tal forma que os governos da América Latina e do Caribe garantam o financiamento adequado das instituições de Educação Superior pública e que estas respondam com uma gestão transparente. **A Educação não pode, de modo algum, reger-se por regulamentos e instituições com fins comerciais, nem pela lógica do mercado.** (IESALC, 2008, sem negrito no original).

Outrossim, essa mercantilização também é combatida pelos movimentos sindicais e de trabalhadores do ensino privado, entidades estudantis, intelectuais e outros que entendem a educação superior como um direito fundamental ue deve ser prestado dentro dos parâmetros específicos de serviço público, conforme moldura jurídico-constitucional.

4.3 O direito positivo vigente e as instituições privadas

Em 1988, promulgada a Constituição Federal, a “educação” foi juridicizada na qualidade de “direito fundamental social” (art. 6º, CR) e como elemento integrante da “ordem social” do país (arts. 205 a 212, CR). Sobre a educação superior, o texto constitucional fez poucas referências diretas, resumindo-se ao artigo 207, que trata da autonomia universitária, e ao artigo 208, inciso V, que garante o acesso aos “níveis mais elevados do ensino”. As expressões ensino superior e educação superior não foram utilizadas uma vez sequer pelo constituinte originário. E não podia ser diferente, pois a noção de “educação superior” não estava ainda consolidada.

Apenas a partir da Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional de 1996 (Lei nº 9.394/96) foi que se dividiu a educação escolar nos níveis “básico” e “superior”. Segundo a LDB/96 (art. 43), a educação superior tem por finalidade criar, difundir e aperfeiçoar a cultura, a ciência e a tecnologia; desenvolver o espírito científico e o pensamento reflexivo; inserir diplomados em diferentes setores profissionais, e garantir a esses uma formação contínua; promover o entendimento do homem e do seu meio através do trabalho de pesquisa e da investigação científica; possibilitar o contínuo aperfeiçoamento cultural e profissional, e; difundir na população em geral as conquistas resultantes da criação cultural, científica e tecnológica, por meio de atividades de extensão.

Educação superior, portanto, na linguagem jurídica pátria, significa o nível mais elevado da educação escolar, a qual se desenvolve, segundo a própria LDB/96, “predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias” (LDB/96, art. 1º, §1º- grifo nosso). As instituições prestadoras de ensino superior podem ser credenciadas como “faculdades”, “centros universitários” ou “universidades”, e apenas estas últimas têm a obrigatoriedade de manter, indissociadamente, ensino, pesquisa e extensão (CF/88, art. 207, caput). Faculdades e centros universitários podem prestar apenas o ensino.

A LDB/96 (art. 44) determina que a educação superior abranja cursos sequenciais, de graduação, de pós-graduação e de extensão. Os dois primeiros são regulamentados pelo Ministério da Educação – MEC, pelo Conselho Nacional de Educação – CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior – CONAES, nos termos da lei nº 10.861/04 e do Decreto nº 5.773/05. A pós-graduação é avaliada e coordenada pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, segundo os critérios estabelecidos na lei nº 8.405/92. Por sua vez, a legislação dos cursos de extensão, que não exigem qualificação mínima e estão direcionados ao público em geral, é ainda parca.

A educação superior permite, pois, uma variada gama de combinações entre tipos institucionais (ou estruturais) e modalidades de cursos. Pode haver, assim, uma Faculdade prestando curso de graduação e pós-graduação, ou apenas aquele; assim também, um Centro Universitário pode prestar todos as modalidades de educação superior, ou apenas um. Para cursos de pós-graduação de especialização, ainda pode ser feito credenciamento especial de Instituições não

Educacionais, nos termos na resolução CNE/CES nº 5, de 25 de setembro de 2008.

Além disso, é relevante notar a pluralidade de fontes normatizadoras da educação superior: desde o constituinte, até os órgãos do Ministério da Educação, passando pela Presidência da República (decretos) e pelo Congresso Nacional (leis), inúmeras autoridades são competentes para normatizar essa atividade educacional, situação comum no sistema jurídico nacional.

Mas, a se somar a toda essa diversidade “natural” da educação superior, os anos de 1995 e 1996 trouxeram um novo complicador para o arcabouço jurídico do setor ao se incentivar a exploração lucrativa desse nível de ensino. O processo privatizante ali iniciado não foi revertido até os dias atuais. É importante pôr em relevo que o processo legislativo criador da LDB de 1996 já fora estorvado, nesse sentido, através da aprovação de duas leis federais ainda em 1995: lei nº 9.131/95 e lei nº 9.192/95. A primeira veio defenestrar a antiga pretensão dos educadores nacionais de criar um Conselho Nacional de Educação caracterizado pela autonomia frente ao Poder Executivo e pela ampla participação da sociedade civil nas suas deliberações (NEVES, 1999, p. 136). A segunda aplicou outro duro golpe contra a participação popular na gestão do sistema educacional, reduzindo a participação política dos estudantes e dos funcionários das universidades federais na escolha dos seus dirigentes.

A partir daí, dissipava-se a maioria das pretensões constantes do Projeto de LDB originado de oito anos de discussão no Congresso Nacional (enviado para o Senado sob o número PCL 101/93), com ampla participação das entidades representativas da sociedade civil envolvidas com educação. O processo democrático sucumbiu aos interesses empresariais à medida que o Governo federal se empenhava em implementar as recomendações políticas de entidades internacionais, especialmente o Banco Mundial.

O projeto substitutivo que veio a ser aprovado no final de 1996 como a nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (que ficara conhecido como “Projeto Darcy Ribeiro”) não incorporou os pontos mais polêmicos que já haviam sido definidos em longos anos de debate. Entre esses pontos estava a educação superior.

Foi assim que, alguns meses depois, o Presidente da República editou Decretos (2.207/96, revogado pelo 2.306/97) que deram uma nova estrutura para a educação superior. Em clara dissonância com o sentido normativo da educação na

Constituição de 1988, os decretos presidenciais estabeleceram como prioridade do ensino superior

formar profissionais altamente qualificados para exercer tarefas complexas no mercado de trabalho. Subalternamente, a produção do conhecimento passa a ser estimulada pelo aparato governamental apenas nos centros de excelência. A circunscrição da pesquisa aos centros de excelência, aliás, foi proposta da Ditadura Militar para o desenvolvimento da ciência e da tecnologia no país no início dos anos 80 e fortemente combatida na época pelos docentes do ensino superior (NEVES, 1999, p. 140).

A criatividade foi tamanha que, por detrás do argumento de que era imprescindível flexibilizar/diversificar as instituições de ensino superior, o Governo autorizou em decreto a atuação de sociedades mercantis como mantenedoras dessas instituições. Pela primeira vez, o ordenamento jurídico brasileiro falava em atuação educacional com fins lucrativos, e o fez mediante decreto (art. 3 do Decreto n 2.207/96). Diversificar o ensino superior significava, para o Governo, submetê-lo à dinâmica de mercado, aos interesses lucrativos e à inventividade egoísta do empreendedor capitalista.

Sucederam ao Decreto 2.207/96, ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso, os Decretos 2.306/97 e 3.860/01, todos dedicados ao que faltava na LDB/96, a organização da educação superior no Sistema Federal de Ensino. Já em 2006 (último ano do primeiro mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva), após a criação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES (Lei n 10.861/04), foi editado o Decreto n 5.773/06 para estabelecer competências e critérios para a regulação das instituições de educação superior.

O modelo de educação superior, portanto, instaurado no Brasil dos anos noventa foi montado por medidas de política econômica de apoio aos empresários da educação. Mediante decreto, o Governo autorizou a exploração lucrativa, e através de lei criou um eficiente aparato de transferência de recursos para as novas empresas. Nesse sentido, foram criados o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior – FIES (Lei n 10.260/01) e o Programa Universidade para Todos – PROUNI (Lei n 11.096/01).

4.4 A concepção de ensino superior na análise de Anísio Teixeira

Anísio Teixeira foi enfático ao defender urgente reforma do ensino superior brasileiro, já no ano de 1968, diante de um Congresso que, tolhido pela Ditadura, parecia não compreender a diferença entre *reforma* e *expansão* do sistema. Para ele, “expansão do ensino superior é a consolidação do subdesenvolvimento da universidade. Sua expansão, longe de ser uma reforma, é a consolidação do ‘estabelecido’. Torna muito mais difícil a reforma” (TEIXEIRA, 1998, p. 124).

No ensino superior brasileiro, “estabelecido” era, desde o século XIX, o modelo de escolas profissionais isoladas. No princípio, com nada mais do que duas escolas profissionais, a de Direito e a de Medicina, a função do ensino superior era reproduzir em terras brasileiras a cultura europeia. E os representantes dessa velha cultura, que sempre compuseram os governos e os estamentos dominantes da sociedade brasileira, tiveram de enfrentar no decorrer do século XX uma cultura nativa do Brasil. Anísio Teixeira ilustrava suas afirmações com exemplo de sua própria vida, dizendo-se um desses representantes, pois, lembrava, não tivera um só professor brasileiro nos seus cinco anos de escola secundária.

Todo o passado foi este: todo o passado brasileiro era conservado em cultura estrangeira. A alienação não é uma figura retórica, mas, uma realidade. Educaram-nos em uma cultura diversa da cultura local. Os nossos modelos de cultura eram sempre estrangeiros, tanto que as pequenas e modestas escolas profissionais existentes no Brasil tinham padrões de cultura copiados da cultura europeia (TEIXEIRA, 1998, p. 94).

A atuação dos movimentos de crítica e exame da situação educacional – que começaram na década de 1920 – vieram abalar a profunda tranquilidade em que descansava um ensino superior a serviço da elite nacional. Um ensino enciclopédico, que dentro de cada ramo, compreendia um extremo currículo, sem qualquer especialização, como verdadeiro curso propedêutico à profissão. Professores todos de tempo parcial e alunos de tempo integral, estes com “acentuado sentido de lazer e traços de boemia”.

Teixeira (1998) ainda afirmava que as escolas profissionais, até o primeiro quartel do século XX, com esse espírito e método, constituíram-se apenas razoavelmente boas para preparar a elite profissional e culta para o País, “elite que conseguimos ter e usar” (TEIXEIRA, 1998, p. 104). Lançando outra lapidar descrição da primeira *educação superior* brasileira, Teixeira (1998) nos comunica:

As escolas superiores brasileiras, não obstante serem profissionais, cumpriam, de algum modo, herdadas do passado, as funções de educar o homem para a cultura geral e desinteressada. Assim sendo, a sua elite formava-se em escolas superiores que, embora visando a cultura profissional, davam sobretudo ênfase ao sentido liberal das antigas e nobres profissões de direito e de medicina. Mais do que tudo, porém, importava o fato de transmitir uma cultura predominantemente européia. De modo que tínhamos duas alienações no ensino superior. A primeira grande alienação é que o ensino, voltado para o passado, nos levava ao desdém pelo presente. A segunda alienação é que toda a cultura transmitida era cultura européia. E nisto tudo o Brasil era o esquecido. A classe culta brasileira refletia mais a Europa e o passado do que o próprio Brasil: Estávamos muito mais inseridos na verdadeira cultura ocidental e até na antiga – latina e grega – do que em nossa própria cultura (TEIXEIRA, 1998, p. 93).

Esse ensino superior elitizante, ou elitizado, é que Anísio Teixeira pretendia ver reformado, mesmo depois da desencantadora Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1961. Menos porque elitizante, e mais porque alienante. O maior objetivo do filósofo da educação era que o Brasil começasse a pensar o Brasil. Era a Ciência como processo de tomada de consciência da cultura nacional, como formação e aquisição de novos métodos de pensar e de saber (ao invés de uma reprodução inútil da cultura estrangeira) o que ele defendia, esperançoso, mesmo diante do prostrado “Congresso” do regime de 1964.

A reforma não aconteceria sem mudança do saber que era transmitido nas escolas. Não uma mudança de forma, mas do conteúdo, dos programas e da aplicação. Na verdade, o esforço de transformar o ensino superior era para que o Brasil adaptasse suas universidades (surgidas, em arremedo, nos anos 20) à revolução do conhecimento científico.

Mas essa transformação/reforma enfrentava o conservadorismo da elite “educada” no velho sistema de escolas isoladas. Mesmo quando se criaram as universidades no Brasil, manteve-se a mesma estrutura de escolas isoladas, apenas fazendo um conglomerado de escolas sob uma autoridade comum, a qual era mais nominal e burocrática do que efetivamente administrativa e acadêmica (TEIXEIRA, 1998, p. 111).

Assim, a universidade brasileira nem lograva responder aos reclamos sociais por acesso ao nível prestigioso do ensino superior (porque se faziam ainda mais conservadoras sob a autoridade do reitor), nem muito menos instalar uma nova instituição de produção de conhecimento.

As escolas isoladas (mesmo quando unidas sob o título de universidade)

mantinham forte resistência à ampliação do sistema para manter o prestígio. Embora estagnada, pobre e modesta, a educação superior brasileira, no sentido de prestígio social, possuía valor exaltadíssimo. E por essa razão, afora a pressão reformadora, as universidades sofriam com a invencível procura educacional exigente de ampliação de vagas. Mas o clamor social era pela reprodução do ensino prestigioso, e não por uma *nova* educação. E foi a esse clamor que o Brasil soube responder com ineditismo. Mediante atos de governo, multiplicaram-se as escolas, em vez de se ampliar as existentes, ou mesmo ampliá-las e reformá-las, simultaneamente.

Com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1961 (Lei 4.024/61), iniciou-se um “surto” de novas instituições de ensino superior. Teixeira (1998) registra que a criação de novos estabelecimentos entre 1960 e 1967 representa uma expansão até então jamais registrada em nenhum país do mundo. O que espantava era encontrar-se maior facilidade em se criar uma nova instituição do que ampliar as já existentes. Mas isso se explica porque a multiplicação institucional não viria a afetar a vida das escolas já existentes, e ainda mantinha a estrutura *tranquila* voltada ao ensino da cultura européia (cultivadora da elite nacional) sem importar em nenhum movimento de mudança, de reforma.

Nos anos 1960, especialmente após o Golpe de 1964, iniciou-se o primeiro grande ciclo de privatização da educação superior. O fato de a Lei de Diretrizes e Bases de 1961 estabelecer, em seu artigo 3º, a liberdade de iniciativa privada de ministrar ensino em todos os graus veio dar grande impulso ao ensino particular. A crescente exigência dos estudantes pela ampliação das vagas no ensino superior foi respondida, predominantemente, com a criação de “estabelecimentos isolados”, preservando a tradição descrita acima. Teixeira (1998, p. 133) informa que das 255 unidades isoladas criadas entre 1960 e 1967, apenas 89 foram públicas.

Teodoro Rogério Vahl (1980) anota que a expansão por meio de instituições isoladas particulares foi a principal marca que o Regime Militar deixou na educação superior, a despeito de ter criado quinze universidades federais. A Lei 5.540/68, que ficou conhecida como “Lei da Reforma Universitária”, foi originada de uma série de relatórios conduzidos pela ditadura, mediante comissões, fóruns e grupos de trabalho, e é a partir dela que se pode notar o crescimento do setor privado. Entre 1968 e 1976, os estabelecimentos isolados passaram de 393 a 814 (VAHL, 1980, p. 33). Em 1989, as instituições privadas já representavam mais de 75% do total do ensino superior, contando com 61,5% das matrículas (BRASIL, 2009).

Todavia, uma grande transformação viria a ocorrer na educação superior brasileira apenas na década de 1990, com a atuação de entidades com fins lucrativos. Compondo um conjunto de políticas econômicas, a mudança no tratamento da educação superior foi realizada mediante decreto presidencial, que fazia interpretação extensiva da nova Lei de Diretrizes e Bases de 1996. No Decreto nº 2.207/97, o Presidente da República de então, Fernando Henrique Cardoso, define já no artigo 1º que as entidades mantenedoras das instituições privadas de ensino superior poderão se constituir sob a forma de *sociedades mercantis*, nos termos do Código Civil de 1916. Este dispositivo refletiria o que dispusera a LDB/96, em seu artigo 20, quando cria a categoria *particulares em sentido estrito*, “assim entendidas as que são constituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características de *confessionais*, *comunitárias* ou *filantrópicas*.”

5 A EDUCAÇÃO SUPERIOR EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sob a ótica do Direito Econômico, é possível notar alguns aspectos do recente processo de privatização do ensino superior que, em regra, são pouco estudados entre os juristas (quase nunca problematizados), apesar de serem caros a outras ciências, como à economia e à educação. A aceitação aparentemente pacífica no meio jurídico, por exemplo, da abertura de capital e oferta de ativos, na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), feita por mantenedoras de instituições de ensino superior merece ser revisitada.

O Direito Econômico cumpre função peculiar entre os diversos ramos da ciência jurídica ao revelar alguns aspectos da realidade deixados encobertos, propositalmente, nas sociedades em que a atividade econômica é organizada sob os preceitos capitalistas da defesa da propriedade privada dos meios de produção. Só quando se estudam as normas jurídicas concretizadoras das políticas econômicas é que se verifica, na ação volitiva do Estado, desvios em relação à “ideologia constitucionalmente adotada”.

Deixar de analisar algumas medidas adotadas pelo Estado brasileiro no âmbito da educação superior como medidas de política econômica impede a compreensão do fenômeno da “mercantilização da educação”. A inserção do serviço educacional na lógica mercantil, através da privatização, só pode ser corretamente avaliada se se põem em evidência os objetivos das políticas econômicas públicas e privadas envolvidas, para confrontá-los com os parâmetros da Constituição Econômica.

A classificação de níveis escolares feita pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 1996, a manutenção do Conselho Nacional de Educação sob a tutela da administração direta do Presidente da República, os programas de financiamento de mensalidades em instituições particulares, a concessão de bolsas de estudo para estudantes pobres e a criação de fundos públicos de custeio educacional, todos esses são exemplos de medidas de política econômica pública, e como tal estudadas pelo Direito Econômico.

Da mesma forma, os agentes privados, nacionais e internacionais, traçam objetivos e põem em prática as medidas necessárias à concretização das suas políticas econômicas. As últimas medidas de política econômica privada voltadas

para a educação superior brasileira foram os sucessivos atos de concentração empresarial e a abertura de capital pelas instituições mantenedoras.

Mas, há uma década, os agentes privados se articulam em foros de negociação, nas instituições de representação das mantenedoras, em sindicatos, de nichos de mercado do setor de serviços para criar uma estrutura de investimentos lucrativos na seara educacional. Exemplos disso são as rodadas da Organização Mundial do Comércio e os programas realizados pelas entidades representativas das mantenedoras do ensino privado.

No presente capítulo, veremos, sob a ótica do Direito Econômico, de que modo se formou o atual modelo de ensino superior privado no Brasil, analisando as medidas de política econômica públicas e privadas, confrontando-as com a Constituição Econômica de 1988.

5.1 O Direito Econômico e a superação do conservadorismo jurídico

É preciso admitir que o Direito Econômico sempre representou um incômodo ao conservadorismo jurídico, principalmente quando se trata da interpretação sistêmica do texto constitucional. O jurista, em si, é conhecido por sua postura e visão reacionárias, resistente às transformações sociais e, especialmente, institucionais. A ciência do Direito, por muito tempo, foi ensinada exclusivamente como a “arte de preservar a ordem estabelecida”.

Nos arcos do bacharelismo brasileiro, ensinavam-se (e algumas instituições continuam a ensinar) técnicas jurídicas de manutenção da ordem socialmente posta, como se fosse possível admitir que o Direito serve à simples conservação da dinâmica social, até mesmo quando deliberadamente injusta.

O que Thomas Kuhn, em “A Estrutura das Revoluções Científicas”, chama de “Ciência Normal” é o cabedal científico sobre o qual está firmado um paradigma. Como já vimos, as Constituições do século XX insculpiram o paradigma jurídico do Estado Social, e é nos limites desse paradigma que deve se inscrever o direito positivo. Fazer Ciência Normal, nesse sentido, é preservar e efetivar os comandos constitucionais.

São as escolhas políticas feitas pelo Constituinte as quais devem ser

respeitadas, mantidas e asseguradas pela ciência jurídica. E as escolhas fundamentais feitas pelo Constituinte de 1988 não foram, em absoluto, dirigidas para a manutenção da “ordem estabelecida”. Longe disso, os objetivos expressamente postos em 1988 são de transformação de uma ordem desigual, de construção e reconstrução social e econômica. Outra coisa não se pode concluir do conteúdo do artigo 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - **construir** uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o **desenvolvimento** nacional;

III - **erradicar** a pobreza e a marginalização e **reduzir** as desigualdades sociais e regionais;

IV - **promover** o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Dessa forma, aquilo que alguns acham ser “manutenção da ordem jurídica”, e, conseqüentemente, prática da Ciência Normal, é, na verdade, manutenção da ordem fático-social. Preservar as instituições políticas, econômicas e culturais não necessariamente é sinônimo de respeito à ordem jurídico-constitucional, notadamente quando a ordem é para transformar.

Cultor do Direito Econômico, Eros Roberto Grau esclarece a pecha conservadora dos juristas:

Todo jurista – afirmou Ripert – é um conservador. Cumpre verificar porém que esse espírito decorre da sua própria formação. Se é exato que o direito está voltado à fundamentação de um estado de segurança e certeza jurídicas, teremos que tais ideais – de segurança e certeza – estarão tanto mais realizados quanto mais cristalizados pelo tempo estejam as normas jurídicas que determinam a pauta de conduta, no dia-a-dia, de cada membro da comunidade. Precisamente porque é tocado por esta preocupação – de que restem assegurados aos indivíduos segurança e certeza jurídicas, repita-se – é que resulta, o jurista formado no ensino tradicional, em um conservador por excelência. Embora não justifique, essa verificação, a afirmação de que o jurista é, em regra, um reacionário, o fato é que a formação que lhe é conferida está voltada para o ideal de conservação, no tempo, das normas e instituições jurídicas – aí o ideal da codificação – visto que apenas na medida em que tais normas e instituições permaneçam imutáveis restará assegurada, de maneira proficiente, a realização daqueles ideais (GRAU, 1981, p. 9).

O Direito Econômico, no dizer de Fábio Konder Comparato (1978), “surge

como o conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica” (COMPARATO, 1978, p. 465). Daí por que o Estado usa de técnicas jurídicas para prescrever medidas corretivas e soluções de conformação para o sistema econômico.

O Estado moderno sempre fez uso de técnicas jurídicas para condicionar o processo econômico, mas as técnicas chamadas liberais, em regra, põem-se implícitas no discurso jurídico. O professor José Luiz Quadros Magalhães (2008b) fala do risco de não se perceberem as práticas de encobrimento do real historicamente adotadas pelos defensores da economia capitalista de mercado e do individualismo. As ideologias liberais e neoliberais, que prometem liberdade sem preocupar-se com a igualdade material, por exemplo, é capaz de encobrir uma realidade de profundas desigualdades debaixo do véu de uma “igualdade de oportunidades”.

A mais prejudicial herança do liberalismo econômico é o que Marin Kriele chama de “individualismo possessivo”, pensamento segundo o qual “o indivíduo é essencialmente proprietário de sua própria pessoa e capacidades, pelas quais ele não deve à sociedade” (MACPHERSON, *apud* KRIELE, 2009, p. 248). O discurso jurídico instaurador do paradigma do Estado Liberal implementou, sorrateiramente, esse suporte ideológico individualista através da instrumentalização do direito fundamental de propriedade.

John Locke, maior expoente do individualismo possessivo no constitucionalismo liberal, via a propriedade como fundamento de toda a liberdade e lhe conferia um valor superior a todos os outros bens jurídicos. A noção de propriedade era um conceito genérico que incluía vida e liberdade; o verdadeiro pressuposto era o de que “quem não tem propriedade não poderia ser um membro valioso da sociedade” (KRIELE, 2009, p. 250).

Foi exatamente esse suporte ideológico que foi consagrado no paradigma do Estado Liberal por meio de um discurso justamente de preservação da “ordem”. No discurso, as Constituições reconheciam a propriedade como direito fundamental, mas os juristas, especialmente da tradição do *Common Law*, passaram a reinterpretá-la como liberdade econômica, forçando o entendimento de que a propriedade deve ser garantida para se exercer liberdade econômica.

Em outras palavras: a liberdade protegida constitucionalmente não era para se proteger a economia de mercado, mas a “ordem socialmente posta”, que

pretendia ver realizada uma economia de mercado, fez com que a *propriedade* fosse entendida como instrumento de liberdade econômica e, com isso, deixava de ser realização de um direito fundamental.

Um caso elucidativo de tal distorção (ou enconbrimento ideológico do real) é o do escravo negro *Dred Scott* que, em 1838, reclamou ao Poder Judiciário norte-americano o reconhecimento de seu direito fundamental à liberdade. Naquele ano, em que vigia o *Compromisso de Missouri*, documento que delimitava a latitude a partir de onde era permitida (ao sul) e proibida (ao norte) a escravidão, *Dred Scott* ultrapassara a linha para o norte e, segundo sua defesa, havia adquirido automaticamente o status de cidadão livre.

A Suprema Corte, para solucionar o caso, decidiu que a lei que teria abolido a escravidão no norte dos Estados Unidos era inconstitucional por violação da 5ª Emenda, segundo a qual ninguém pode ser privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um devido processo legal. No caso, o proprietário de *Dred Scott* teria sido privado de sua propriedade por uma lei federal, logo, sem o devido processo legal (*Dred Scott v. Standford* 19 Howard, 1857).

Assim é que o pensamento conservador, tradicionalmente preponderante no mundo jurídico, luta para manter a ordem da sociedade como ela é e não para estabelecer uma realidade social em consonância com os comandos constitucionais. Inverte-se a própria função do Direito: em vez de se condicionar as práticas sociais injustas às normas jurídicas, faz-se com que essas normas se adequem às práticas sociais injustas.

Martin Kriele, referindo-se ao caso de *Dred Scott*, explica que a cláusula do “due-process” (devido processo) deveria impedir as penas arbitrárias contra os direitos fundamentais e liberdades pessoais, e não limitar o exercício do Poder Legislativo, até porque quase toda lei impõe obrigações aos cidadãos e, com isso, interfere na liberdade e propriedade (KRIELE, 2009, p. 261).

O Direito Econômico vem, exatamente, colocar à mostra toda essa distorção e lutar pela verdadeira concretização dos ditames constitucionais. As políticas econômicas devem estar em pleno acordo com a Constituição Econômica vigente, e por isso é necessário fazer-se o jurista vigilante a esse respeito.

5.2 As tendências da educação superior no Brasil

Já não é mais possível esconder dos brasileiros qual é o modelo de ensino de nível superior em destaque no Brasil. O que, em regra, não fica tão claro à sociedade é como e quando se fez a opção pelo modelo privado no Brasil. Isso já pudemos demonstrar no capítulo anterior. Agora, buscaremos demonstrar a incompatibilidade desse modelo com a Constituição de 1988.

5.2.1 A Constituição de 1988 e a educação superior

Pouquíssimas são as referências feitas pelos constituintes de 1988 à educação superior. Aliás, não se há uma menção sequer, no texto constitucional, das expressões “educação superior” e “ensino superior”. O eixo interpretativo fornecido pelo constituinte originário está na descrição dos objetivos da educação no Brasil. Diz, no *caput* do artigo 205 da CF/88, que a educação visa “ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

No artigo 207 da Constituição de 1988, estabelece-se a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, e no artigo 208, garante-se a todos os cidadãos, como dever do Estado, o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Historicamente, a qualificação para o trabalho não se restringia a um só tipo de formação. Existiam diversos níveis de cursos escolares, sendo que o chamado ensino superior era reservado às profissões mais destacadas. Os primeiros cursos superiores em nosso país foram o de Medicina e o de Direito e eram ministrados em escolas isoladas, restritas à Corte, inicialmente, e, depois, às classes econômicas mais altas, como referimos anteriormente.

Estagnada, ou não, a educação superior tradicional representava o que havia e mais significativo no país, no sentido de valorização e prestígio social. Vejam bem: embora a educação superior brasileira tenha sido estagnada, pobre, modesta, ela possuía, no sentido de prestígio social, um valor exaltadíssimo. (TEIXEIRA, 1998,

A luta dos educadores brasileiros, preocupados com as desigualdades sociais acentuadas, sempre foi por tornar o acesso ao conhecimento científico algo distante do sentido prestigioso e criar um modelo educativo em que as oportunidades de galgar os níveis superiores da educação escolar estivessem disponíveis a todos, independentemente da posição social.

Por isso, a Constituição, em seu artigo 208, V, garante o acesso aos níveis mais elevados de ensino, “segundo a capacidade de cada um”, e, não, segundo a *importância social* de cada um. E, aí, capacidade, obviamente, não significa capacidade econômica (“poder aquisitivo”), mas capacidade intelectual.

Por fim, para José Afonso da Silva, um dos mais respeitados juristas brasileiros, os arts. 6º e 205 da Constituição Federal elevam a educação à categoria de serviço público essencial (SILVA, 2009). Para o autor, além disso, a preferência constitucional é pelo ensino público, estando livre a iniciativa privada apenas para atuar numa posição secundária e condicionada pelo Poder Público (art. 209, CF/88).

5.2.2 A política econômica pública para a educação superior

O Governo federal, após os abalos políticos do primeiro mandato sob a nova Constituição, traçou como diretriz de seu planejamento econômico realizar o desenvolvimento do Brasil a partir de uma remodelação estrutural do Estado. E, nessa remodelação, a educação deixava de ser coadjuvante no processo econômico para ocupar lugar de destaque entre os serviços de grande potencial lucrativo para a iniciativa privada.

Assim, o austero artigo 209 da Constituição de 1988, que trata da atuação privada na educação, foi exaltado para forçar o entendimento de que nele estava protegida a liberdade de comércio da educação. Mas o interesse lucrativo dos agentes privados não se voltava para todos os níveis de educação, e, sim, para o nível superior, ou nível de qualificação profissional (principalmente).

Por isso, o Governo se concentrou no ensino básico. Criou, nesse sentido, através da Emenda Constitucional nº 14 de 1996, o Fundo de Manutenção e

Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, “que concentrará sua atuação na meta prioritária governamental de universalização do ensino fundamental regular” (NEVES, 1999, p. 138).

Ao mesmo tempo, foram elaboradas políticas econômicas que viriam sacramentar a influência do neoliberalismo de regulação no âmbito da educação superior. Criou-se, junto ao Ministério da Educação, uma estrutura pública de supervisão e fiscalização muito próxima do modelo regulatório implementado em outros setores da economia, estimulando ainda o investimento empresarial na educação superior através da permissão para exploração lucrativa e da criação de financiamentos públicos para alunos da rede privada.

Primeiro, o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior – FIES, que realiza empréstimo para estudantes que não têm condições de custear integralmente as mensalidades de um curso de graduação. Ao final do curso, o beneficiário está obrigado a restituir o empréstimo. É um típico instrumento indutor da economia, instituído pela Lei federal nº 10.260/01, com intuito declarado de auxiliar as instituições privadas a preencher as vagas oferecidas.

Também foi instituído, na Lei 11.096/05, o Programa Universidade para Todos – PROUNI. Este, ainda mais incisivo no propósito de garantir retorno à iniciativa privada, além de conceder bolsas de estudo integrais e parciais a estudantes de cursos de graduação e de cursos sequenciais de formação específica, ainda premia as instituições que aderirem ao Programa com isenções tributárias. A Instrução Normativa 456/2004 da Secretaria da Receita Federal detalha essas isenções:

Art. 1º A instituição privada de ensino superior, com fins lucrativos ou sem fins lucrativos não beneficente, que aderir ao Programa Universidade para Todos (Prouni) nos termos dos arts. 5º da Medida Provisória nº 213, de 2004, ficará isenta, no período de vigência do termo de adesão, das seguintes contribuições e imposto:

- I - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins);
- II - Contribuição para o PIS/Pasep;
- III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); e
- IV - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ). (BRASIL, 2004)

A Lei 11.096/05 estabelece, ademais, que terão prioridade na distribuição dos recursos disponíveis no FIES as instituições de direito privado que aderirem ao PROUNI. O Ministério da Educação também assegura a possibilidade de todos os

bolsistas parciais de 50% contrataram junto ao FIES o financiamento de metade da parcela da mensalidade que não é coberta pela bolsa.

Foi sob o suposto propósito de concretizar os ditames constitucionais que, nos últimos anos, promoveu-se a exploração lucrativa do ensino superior, levando ao fortalecimento recente de grandes empresas.

A Anhanguera Educacional S/A, por exemplo, afirma estar “em posição privilegiada para competir no mercado de educação superior no Brasil”, e explica o porquê:

(...) Apesar da qualidade média semelhante ou até superior, seus preços são geralmente mais baixos que os de seus concorrentes diretos nos mercados em que atua. Adicionalmente, sua classificação como “faculdade” ou “centro universitário” aumenta a competitividade de seus preços e lhe permite sustentar uma estrutura de custo inferior à das “universidades”.

(...) Adicionalmente, muitos de seus cursos são oferecidos no período noturno de modo a possibilitar que seus estudantes continuem a trabalhar em seus horários regulares.

(...) Seu modelo de negócio é baseado em uma operação multi-unidades, com processos padronizados em todas as unidades, desenvolvimento acadêmico, o treinamento de seu corpo docente e as funções gerenciais e administrativas de controle em sua sede.

(...) A Instituição tem 16 unidades (das quais 13 estão operacionais e 3 estão em fase pré-operacionais) e 233 cursos superiores aprovados pelo MEC entre cursos de graduação tradicional e graduação tecnológica até 31 de dezembro de 2006.

(...) Adicionalmente, seus diretores estatutários detêm ações ou opções de compra de ações de sua Instituição e os demais diretores e gerentes são remunerados com salários competitivos e remuneração variável baseada no desempenho de suas áreas, estando, portanto, pessoalmente envolvidos em seu sucesso. (ANHANGUERA EDUCACIONAL, 2009).

Além disso, os programas de financiamento do ensino superior são determinantes para que as instituições privadas com fins lucrativos voltem seu foco para o “segmento dos jovens trabalhadores de média e média-baixa renda”, como explica também a Anhanguera Educacional S/A, na descrição de suas “vantagens competitivas”.

5.3 Educação como direito social e o problema da efetividade constitucional

Cabe ainda anotar nossa preocupação com os descaminhos no intramuros da ciência jurídica nacional, onde há exagerada ênfase de alguns temas constitucionais e “esquecimento” de outros. Sintoma disso é que os debates científicos sobre a Constituição Econômica ficaram praticamente submersos nos mananciais do triunfalismo das teorias da regulação econômica (fundamento do conceito de administração pública gerencial, implantado no Governo Fernando Henrique Cardoso, de 1995 a 2002, via emendas constitucionais).

Os infindáveis debates acerca da Reforma do Estado e do funcionamento das agências reguladoras deixaram encobertas – para serem esquecidas, e, quando possível, até extirpadas do direito positivo – questões sobre a necessidade/possibilidade de estatização de setores da economia, o planejamento econômico, a redução das desigualdades regionais, a proteção do pequeno empresário, a reforma agrária e a prestação de serviços públicos, só para dar alguns exemplos.

Em verdade foi todo um ramo do Direito estrategicamente retirado da pauta de discussão governamental. Os temas citados acima são estudados com propriedade pelo Direito Econômico, ramo do Direito que tem por objeto “regulamentar as medidas de política econômica referentes às relações e interesses individuais e coletivos, harmonizando-as, pelo princípio da ‘economicidade’, com a ideologia adotada na ordem jurídica” (ALBINO DE SOUZA, 1980, p. 3).

Um aspecto que tem ocupado posição central na ciência jurídica brasileira, é a grande dificuldade de enfrentamento dos déficits de efetividade constitucional, especialmente quanto às normas relativas aos direitos sociais. Com fulgor, constitucionalistas de diversas escolas debateram, durante a década de 90 passada, sobre formas possíveis de superação da chamada *programaticidade* constitucional, ou *liricidade* constitucional¹⁶, mas esqueceram de que o astuto programa social da Constituição de 1988 foi criado em consonância com toda uma Constituição Econômica aprovada naquele 5 de outubro de 1988.

Não há meios de efetivar os direitos sociais como concebidos pelo

¹⁶ “Lírica constitucional” é a expressão usada por Robert Alexy para indicar a disfunção de uma Constituição que não traz nenhuma consequência jurídica concreta (SILVA, 2008).

constituente sem a realização simultânea da Constituição Econômica adequada para tanto. Em debate com o insigne jurista de Heildeberg, Friedrich Müller, o introdutor do Direito Econômico no Brasil, Washington Peluso Albino de Souza, afirmou que:

Demonstrar a maneira pela qual o cidadão ou o povo consegue ser incluído no texto constitucional como detentor de direitos, pelo legislador constituinte, e dele ser “excluído” pelo legislador ordinário, em nosso sentir impõe manifestação científica dos juristas [...] (ALBINO DE SOUZA, 2002, p. 530)

Estava o Mestre mineiro denunciando a forma com que os Presidentes eleitos após 1988 “reformaram” o texto original da Constituição, através de Emendas Constitucionais ordinárias, para modificar radicalmente os valores de fundamentação ideológica do texto original, provocando efeitos opostos aos temas vitoriosos nos trabalhos constituintes originários. E alertou, ainda, para “o fato de tal expediente ser recebido sem obstáculos pela maioria dos constitucionalistas patrícios [...]” (ALBINO DE SOUZA, 2002, p. 530).

A constitucionalização das teses derrotadas no processo constituinte originário poderia ter sido realizada no processo de Revisão Constitucional¹⁷, mas isso não ocorreu por não terem conseguido os defensores das novas teses neoliberais reguladores, novamente, o quórum suficiente de maioria absoluta.

Comprometido com um programa político imposto pelos organismos financeiros internacionais já mencionados, o Governo realizou uma série de reformas constitucionais e infraconstitucionais contrárias ao que fora concebido no democrático embate social que deu origem ao texto da Constituição de 1988.

Daí que o processo legislativo acabou sendo manipulado pelos instrumentos de Governo a partir de 1995 para que a política econômica neoliberal de regulação fosse inserida, à força, por ato do legislador ordinário, no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, o Congresso Nacional assumia funções próprias de um novo poder revolucionário.

As Emendas Constitucionais elaboradas sob a tutela do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado¹⁸ serviram de instrumento na

¹⁷ No artigo 3º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, autorizava-se a realização de uma Revisão Constitucional após cinco anos da promulgação, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

¹⁸ O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado foi criado no Governo Fernando Henrique Cardoso pela Medida Provisória nº 813, de 1 de Janeiro de 1995, reeditada 43 vezes, até sua conversão na Lei 9.649/1998. Responsável pela elaboração do Plano Diretor da Reforma do Estado, aprovado ainda em setembro de 1995, esse Ministério levou a cabo uma profunda reforma na

desfiguração do discurso ideológico original da Carta de 1988. As Emendas nº 6/1995, nº 7/1995, nº 9/1995, nº 13/1996 e nº 19/1995, que modificaram a Ordem Econômica e Financeira, tinham dois objetivos básicos: a remodelação neoliberal do Estado para afastá-lo da prática direta da atividade econômica e a extinção do tratamento diferenciado às empresas nacionais – em síntese: privatização e liberalização, digo, implementação do neoliberalismo de regulação.

Bonavides (2006) denuncia enfaticamente o que representaram as iniciativas reformistas dos anos 1990:

Poderosas forças coligadas numa conspiração política contra o regime constitucional de 1988 intentam apoderar-se do aparelho estatal para introduzir retrocessos na lei maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo assim inevitável um antagonismo entre o Estado e a Sociedade. Não resta dúvida que em determinados círculos das elites vinculadas a lideranças reacionárias está sendo programada a destruição do Estado social brasileiro. (BONAVIDES, 2006, p. 371).

Faltou, e ainda falta, à maioria dos juristas brasileiros assumirem o compromisso de explicar à sociedade brasileira as verdadeiras causas do sistemático descumprimento da Constituição de 1988. Aquilo que os constitucionalistas passaram a identificar como “grave” inefetividade dos direitos sociais tem causa anterior, qual seja, a oposição de obstáculos técnicos à realização da Constituição Econômica (ALBINO DE SOUZA, 2002).

É preciso observar, com apoio no que ensina o professor José Adércio Leite Sampaio, que o rótulo “direitos sociais” é usado para identificar a trilogia da segunda geração dos direitos fundamentais (direitos sociais, econômicos e culturais). A conveniência de se usar esse rótulo único fica clara no caso do direito à educação:

Linhas pouco nítidas entre os três irmãos [da segunda geração], pois alguns direitos ocupam mais de um corpo. O direito à educação, listado como direito social estrito senso, é também econômico na educação profissional, técnica e mesmo em geral, como instrumento de geração e repartição de riquezas, e é cultural como causa e consequência. (SAMPAIO, 2004, p. 263).

Magalhães (2008, p. 157) entende os direitos sociais como o “segundo grupo de direitos que compõe os Direitos Humanos”, e os define como os direitos fundamentais que oferecem meios para que todos possam ser livres. Ou seja, os

administração pública brasileira, revogando e alterando, quando necessário, artigos da Constituição considerados “inconvenientes” no enfrentamento da globalização econômica.

direitos sociais visam proporcionar uma condição de vida que possibilite o gozo das liberdades individuais.

Os direitos sociais marcam, assim, uma mudança no comportamento do Estado, que, naquelas circunstâncias, conforme alerta também Sampaio(2004), apresentavam-se indispensáveis:

Os direitos sociais, econômicos e culturais resultam da superação do individualismo possessivo e do darwinismo social, decorrente das transformações econômicas e sociais ocorridas no final do século XIX e início do século XX, especialmente pela crise das relações sociais decorrentes dos modos liberais de produção, acelerada pelos (sic) novas formas trazidas pela Revolução Industrial; e da conseqüente organização do movimento da classe trabalhadora sob a catálise das idéias marxistas que levou à Revolução Russa e sua proposta de uma sociedade comunista planetária. As repercussões do movimento nos países industrializados tornaram evidente a necessidade de se reequilibrar a liberdade com a igualdade, promovendo incorporação de conteúdos sociais no discurso dos direitos. (SAMPAIO, 2004, p. 261).

A realização desses direitos depende, portanto, de um Estado atuante em questões econômicas e sociais. É o que se costumou chamar Estado “interventor”, porque a ele cabe evitar a continuidade do processo de concentração de riqueza próprio de uma economia de mercado, e forçar a convivência do individualismo liberal com os valores coletivistas, em especial os originados das reivindicações das classes trabalhadoras.

Os direitos sociais, nesses termos, exigem uma atuação estatal no processo econômico e nas questões sociais, e a eles aplicam-se as premissas do constitucionalismo social, estruturantes de um novo paradigma de Estado, o Estado Social. O Brasil adotou a proposta científica desse novo modelo de Estado já na década de 1930, desde quando nossas Constituições (1934, 1946, 1967/69 e 1988) passaram a reconhecer os direitos sociais e seus instrumentos de realização.

Uma decisão fundamental a ser tomada por uma Assembléia Constituinte é qual modelo de Estado irá adotar para oferecer os instrumentos necessários de garantia dos direitos fundamentais. Elencados os direitos a serem protegidos, o legislador constituinte define os meios de concretização. Uma vez protegidos constitucionalmente, os direitos sociais reivindicam ações estatais de diversas matizes: prestação de serviços públicos, planejamento econômico, execução de direitos de atividade econômica, regulação (normatização, fiscalização e punição) e combate ao abuso do poder econômico.

O problema da efetividade dos direitos sociais, que em última análise reflete o problema da exclusão social, tem sido confundido com um problema de efetividade exclusivamente judiciária. Sarlet (2009, p. 305) destaca que, no âmbito da problemática da eficácia dos direitos fundamentais, é urgente solucionar a questão sobre a possibilidade de se exigir judicialmente uma prestação estatal relativa a um direito subjetivo de caráter social.

Virgílio Afonso da Silva anuncia em que termos se costuma colocar, entre os juristas, a questão sobre como compelir judicialmente os órgãos estatais a uma prestação inerente a um direito social:

Ao contrário do que ocorre com a realização e a proteção dos direitos individuais, a realização dos direitos sociais, ao depender de enormes gastos públicos, depende de decisões que extrapolam o simples raciocínio jurídico-formal. Em um cenário de recursos escassos, no qual não há dinheiro suficiente para resolver nem mesmo os principais problemas de saúde, educação e moradia dos indivíduos - e essa é a realidade em quase todos os países do mundo - é necessário que alguém tome a decisão sobre como e onde os recursos públicos serão alocados.

Neste ponto, duas questões importantes surgem: (1) Os juízes têm legitimidade para decidir na área de políticas públicas? (2) Os juízes têm capacidade para tomar essas decisões? (SILVA, 2008, p. 590).

Em resposta, diríamos, ancorados nas lições de Sarlet (2009), que, a não ser que se lancem novas bases para uma doutrina contemporânea da separação de poderes, é preciso se pensar, antes, no cumprimento do dever de cooperação entre os órgãos estatais, ao invés de se questionar a legitimidade do Poder Judiciário. Depois, sobre a capacidade dos juízes, afirma Sarlet:

Além disso, o argumento da incapacidade institucional do Poder Judiciário e dos Juízes de avaliarem a correção das medidas tomadas pelo legislador e pela administração especialmente na seara das políticas públicas, é de ser recebido com extremo ceticismo, seja pelo fato de que a presunção em prol da maior capacidade dos demais órgãos e seus respectivos agentes é sempre relativa, visto que parte da noção de que dominam a matéria sobre a qual decidem ou se municiam de relatórios e informações técnicas sempre idôneas obtidas de terceiros (coisa que peritos colocados à disposição dos Juízes também podem resolver em muitos casos), seja pelo fato de que mesmo com todo o aparato técnico disponível, a decisão política não raras vezes pende para a solução tecnicamente menos consistente (e por esta razão mesmo juridicamente ilegítima, quando a menor consistência técnica viola regras e princípios legais ou constitucionais), de tal sorte que necessária a intervenção do Poder Judiciário. (SARLET, 2009, p. 362-363).

Como os direitos sociais presumem prestações (de bens ou serviços), e, com isso, o problema da efetividade deve ser resolvido pelo Judiciário, a impor

medidas de satisfação dos direitos, os juristas pátrios concentram todos os seus esforços em descobrir a melhor técnica decisional a ser assumida pelos juízes. Esquecem, entretanto, de cuidar do controle jurisdicional dos instrumentos de realização dos direitos sociais.

A inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, XXXV, CF/88) é garantia de que o Poder Judiciário apreciará todo e qualquer caso levado a seu conhecimento sobre lesão ou *ameaça* a direito. Uma vez que o conteúdo dos direitos sociais não é prestado, há lesão a um direito fundamental. Assim também, quando o Estado, através de suas medidas de política econômica, contraria, ou negligencia, os comandos da Constituição Econômica, instala-se uma situação de ameaça e/ou violação aos direitos sociais.

Assim, deve o Judiciário ser acionado para obrigar o poder executivo, por exemplo, a apresentar à população os planos a cuja elaboração estão obrigados (artigos 21, 43, 165, 174, 182, 188, 212 e 215, CF/88; artigo 58, ADCT) e a garantir a participação de associações representativas no planejamento municipal (artigo 29, XII, CF/88). O descumprimento dessas normas constitucionais é, sem dúvida, uma ameaça e/ou violação aos direitos sociais. E não é demais lembrar que constitui ato de improbidade administrativa “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (artigo 11, Lei 8.429/92).

No Brasil, desde os primórdios de nossa emancipação formal, vivemos em constante *crise constituinte*, incertos quanto à legitimidade e à definitividade das manifestações do poder constituinte, seja ele originário ou reformador. O Texto de 1988 foi aprovado por um “Congresso constituinte”, o qual, inicialmente provocou sobressaltos entre os movimentos pró-democracia. Mas, em definitivo, não se pode negar o real conflito social que envolveu aquela Constituinte, conflito este que foi nitidamente incorporado à Constituição Econômica.

O sobressalto acerca da forma de consubstanciação do Poder Constituinte foi superado pelas massas populares devido à substanciosa vitória quanto às garantias sociais e econômicas. Mas foram as elites, inconformadas com os avanços do poder constituinte rumo à diminuição das desigualdades sociais e regionais, que tomaram para si um discurso frenético de ingovernabilidade para desfigurar a Ordem Econômica da Constituição.

Todo o esforço dos governantes dali em diante esteve concentrado em “desfazer o feito” do constituinte originário. “Afirmava-se que a Constituição

inviabilizava a estabilidade e o crescimento econômico e, ademais, tornava o país ingovernável” (GRAU, 2007, p. 175). Apesar de todo o movimento reacionário da década de 1990, as linhas básicas da Ordem Econômica constitucional não foram comprometidas. Passado, hoje, o furor neoliberal regulador, é preciso voltarmos ao estudo sério da Constituição e exigirmos seu cumprimento, inclusive judicialmente.

A inefetividade dos direitos sociais, portanto, não é resultado de uma simples escassez de recursos. Tem suas causas ligadas diretamente às práticas conservadoras dos governantes que tiveram por bem escantear o Texto de 1988 e adotar programas políticos compromissados com o fantasioso mercado internacional, em vez de respeitarem a decisão soberana do povo brasileiro.

O ensino superior sofreu profundas mudanças estruturais, induzindo-se sua exploração lucrativa por parte dos investidores privados, tudo isso à revelia dos comandos constitucionais. O caráter nitidamente publicista da educação como direito fundamental foi frontalmente desrespeitado.

5.4 Ensino superior: serviço público ou atividade econômica em sentido estrito?

Os movimentos contrários à mercantilização da educação denunciam a manobra ideológica da Reforma do Estado dos anos 1990 ao incluir a educação no conceito de “serviço social”. Para esses críticos, em especial a Confederação Nacional dos trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino – CONTEE, que lidera a campanha “Educação não é Mercadoria”, ao se classificar a “educação” como “serviço”, automaticamente estar-se-ia afirmando seu caráter econômico, e com isso abrindo a possibilidade de livre exploração econômica pela iniciativa privada. Crosso Silva, Gonzalez e Brugier elucidam esse entendimento:

“A concepção da educação como um direito conflita com aquela que apresenta a educação como serviço e defende a idéia de que as necessidades básicas dos cidadãos seriam supridas de forma mais eficiente pelas instituições privadas, em razão dos mecanismos de mercado”. (CROSSO SILVA, GONZALEZ e BRUGIER, 2008, p. 96).

Recorda-se, nesse sentido, que, já na criação da Organização Mundial do

Comércio – OMC, em 1994, o Acordo Geral de Comércio de Serviços - GATS incluiu a educação entre os setores a serem postos à disposição do livre comércio global (bem como saúde, cultura, esporte, lazer, para citar outros instrumentos de coesão social transfigurados em mercadoria naquela ocasião). O problema, então, estaria na qualidade de “serviço” atribuída àqueles bens públicos reconhecidos, na verdade, como direitos sociais.

Assim, o problema a educação, a partir dos anos noventa, teria deixado de ser garantida como direito, como bem público, segundo critérios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adapabilidade, como sugere Tomaševsky (2001), para ser explorada como atividade de mercado, atendendo ao critério de eficiência, pois o que importava era “atender milhões de cidadãos com boa qualidade a um custo baixo (sic)” (CÂMARA DE REFORMA DO ESTADO, 1995).

Porém, como vimos acima, José Afonso da Silva afirma que, na verdade, o que se tem a preservar quanto à educação é sua natureza de *serviço* público. Por isso, defende o ilustre constitucionalista, a iniciativa privada teria sido deixada num segundo plano, nos termos do artigo 209 da Constituição de 1988. O problema, então, não está no designativo “serviço”.

O fato realmente desvirtuador da Ordem constitucional vigente perpetrado pelo Plano de Reforma do Estado foi o de ter atribuído à educação a qualidade de “serviço *competitivo* ou *não-exclusivo* do Estado”. Afinal, esse não é um conceito cuja definição esteja prevista no discurso jurídico-positivo brasileiro. Serviu, simplesmente, como mais uma manobra de distorção ideológica.

Diante disso, recorreremos à clássica doutrina de Eros Roberto Grau sobre as noções de atividade econômica em *sentido estrito* e de serviço público presentes na Constituição de 1988.

Em primeiro lugar, o significado da expressão “serviço público” não pode ser determinado mediante o recurso a um conceito. Imersos, que estamos, no paradigma da filosofia da linguagem, devemos realizar uma reflexão sobre a significação das palavras e expressões linguísticas tomando por critério a historicidade das *noções*. Diz Eros Roberto Grau: “lá onde a doutrina brasileira erroneamente pensa que há *conceito indeterminado* há, na verdade, *noção*” (GRAU, 2007, p. 135).

Atividade econômica em *sentido amplo* é todo esforço humano organizado voltado à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços,

recursos escassos. Ricardo Antônio Lucas Camargo explica que a atividade econômica tem “o sentido, portanto, de equilibrar as necessidades tendentes ao infinito com o número infinito de bens existentes” (CAMARGO, 1993, p. 21).

Visto isso, anota-se que atividade econômica em sentido amplo é gênero, do qual são espécies a atividade econômica em sentido estrito e o *serviço público*:

Serviço público, diremos, é atividade indispensável à consecução da coesão social. Mais: o que determina a caracterização de determinada parcela da atividade econômica em sentido amplo como *serviço público* é a sua vinculação ao interesse social.

Daí por que diremos que, ao exercer atividade econômica em sentido amplo em função de *imperativo de segurança nacional* ou para atender a *relevante interesse coletivo*, o Estado desenvolve *atividade econômica em sentido estrito*; de outra banda, ao exercê-la para prestar acatamento ao interesse social, o Estado desenvolve *serviço público*. (GRAU, 2007, p. 130).

Nesse esteio, explica ainda que a prestação de serviços públicos é *dever do Estado*, e que *interesse coletivo* e *interesse social*, ainda que componham a categoria interesse público, são distintos entre si. “Interesse coletivo não é interesse social. Este está ligado à coesão social, aferido no plano do Estado, plano da universalidade. Os interesses coletivos são aferidos no plano da sociedade civil, expressando particularismos, interesses corporativos” (GRAU, 2007, p. 128).

Mais uma vez, a noção constitucionalmente adequada de serviço público:

Serviço público, assim, na noção que dele podemos enunciar é a atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão social (Duguit) – ou, em outros termos, atividade explícita ou supostamente definida pela Constituição como serviço existencial relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (Cirne Lima). (GRAU, 2007, p. 136).

Afasta, com isso, o repetido e equivocado entendimento de que serviço público seria toda atividade sujeita a um regime jurídico específico. Assim não é, primeiro, porque bastaria, para se constituir um serviço público, que o legislador ordinário atribísse tal regime a qualquer atividade, mesmo que se caracterize como atividade econômica em sentido estrito; segundo, porque, ao contrário, uma atividade fica sujeita a um regime jurídico específico por ser, antes, um serviço público.

5.5 A inconstitucionalidade da “educação-serviço”

Fazendo, agora, aplicarem-se as noções explicitadas por Eros Grau à educação, temos que:

1. É inegável o caráter de direito social conferido constitucionalmente à educação;
2. A educação, em si, não é uma atividade econômica, porque compreende todo o processo de desenvolvimento do ser humano como indivíduo e como ser social, inclusive quanto ao ato de educar-se autonomamente;
3. O que é uma atividade econômica é o ensino, uma das facetas da educação consistente no auxílio interpessoal para aprendizagem;
4. Segundo o artigo 205 da Constituição, o ensino “é dever do Estado”;
5. Também segundo a Constituição, o ensino é elemento de coesão social, e, sem dúvida alguma, é serviço existencial relativamente à sociedade brasileira; tanto não é mera atividade econômica em sentido estrito, que é tratado na Ordem Social (Título VIII, CR), e não na Ordem Econômica (Título VII, CR);
6. O ensino não é atividade econômica de interesse coletivo, pois não diz respeito a particularismos ou corporativismos, é mesmo um serviço de interesse social.

Combinados os artigos 3º, 6º, 205 e 209 da Constituição de 1988 não se pode chegar a outro entendimento: o ensino é, sim, serviço público e, por isso, também o ensino superior. O artigo 209 da Constituição cria um regime próprio para delegação do serviço público de ensino, diferente do regime geral de concessões e permissões de serviços públicos previsto no artigo 175, e regulamentado pelas Leis 8.987/95 e 9.074/95.

Cabe ao Poder Público, enfim, definir o modelo de delegação desse serviço público especial em leis infraconstitucionais, considerando, como defendemos, a incompatibilidade do serviço com a finalidade lucrativa.

A educação é um direito fundamental e sua efetivação compreende processos e momentos distintos. Em seus espaços de convivência, a família e a sociedade são responsáveis pela educação de todas as pessoas, de todas as idades (art. 205, CR). Por sua vez, a educação escolar envolve os processos de ensino, de pesquisa e de interação social – extensão (arts. 206 e 207, *caput*, CR).

O ensino, especificamente, é um serviço essencial para a concretização do direito fundamental à educação, e, por isso, tem que ser prestado pelo Poder Público, conforme as normas constitucionais e infraconstitucionais, na qualidade de serviço público.

Quando a Constituição, no artigo 209, diz que “a educação é livre à iniciativa privada”, está apenas a informar (como também o faz em relação ao direito à saúde – art. 199/CR) que os diversos processos educacionais (e não somente o ensino) podem ser assumidos, na sociedade, por pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Porém, com base numa adequada interpretação sistêmica da Constituição de 1988, não se pode admitir que qualquer dessas pessoas (no exercício de sua autonomia privada) explorem os processos educacionais com finalidade lucrativa.

Assim, a educação constitucionalmente estabelecida não pode ser compreendida apenas como “serviço”. Educação é direito, e se concretiza, dentre outras coisas, mediante o serviço de ensino em instituições escolares formais, as quais, em regra, devem ser mantidas pelo Poder Público. Quando este não realiza o serviço diretamente, pode realizá-lo por delegação à iniciativa privada, desde que esta respeite as normas da educação nacional, dentre as quais a de não se destinar ao lucro. Essa é nossa contribuição para se restabelecer a discussão sobre a natureza jurídica da educação no Brasil.

6 CONCLUSÃO

O Estado do Piauí, que há muitos anos carrega a pecha de mais pobre do País, quando não a de detentor dos menores índices de desenvolvimento humano, até os dias atuais, não dispõe de um programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, ou seja, não há pesquisa científica jurídica naquele Estado. Este provavelmente não é o pior dos indicadores, mas sinaliza um grave descompasso cultural, é um exemplo de que a falta de habilidade para solucionar os problemas inerentes à realidade piauiense não decorre de um acaso da “natureza”, mas de um despreparo técnico. Não produzindo um conhecimento próprio (que se faz por atividades de pesquisa científica), não tendo um Direito autenticamente adaptado à realidade, o Piauí estará sempre defasado na defesa de seus interesses e dos seus cidadãos.

A referência ao Piauí nos serve de alerta para o fato de que, um sistema de educação em que produção do conhecimento científico (pesquisa) e sua transmissão (ensino) não estão articuladas é apenas uma farsa educacional, pois não emancipa e não liberta o sujeito.

Os problemas com a educação no Brasil não começam (nem terminam) na pós-graduação. Estão dissolvidos na tessitura de uma realidade de exclusão social histórica. O conhecimento liberta e, numa sociedade excludente, inclui.

No decorrer deste trabalho, concentramos nosso esforço em atender aos apelos contra a “mercantilização da educação”, porque sentíamos ser este um caminho reflexivo que nos levaria em direção a descobertas importantes sobre as desigualdades em nosso país.

Já ninguém duvida da “natureza” desigual do empreendimento capitalista, que organiza recursos com o fim maior do lucro. E também não há criação humana com melhores condições de solapar as desigualdades do que o Estado. Alguns chegam a propor um sistema econômico absolutamente não-capitalista, mas a realidade institucional posta em nosso país é outra, e é com ela que devemos lidar.

Nossa ordem jurídico-constitucional estabelece normas que buscam limitar as práticas exploratórias capitalistas e outras herdadas de nossa história patrimonialista. A economia de mercado funciona dentro de certos limites, e as fases do processo econômico (produção, circulação, distribuição e consumo) se

submetem a regramentos jurídicos que os obrigam a conviver com o núcleo defensivo dos direitos fundamentais.

No Brasil, a educação é direito fundamental social, reconhecido no artigo 6º, e delimitado nos artigos 205 a 214, todos da CR. Nessa qualidade, é dever do Estado garantir sua efetivação social através da prestação de serviço público.

É claro que não é todo o processo educativo que deverá ser prestado mediante serviço público, mas apenas a parcela que a LDB/96 chama de “educação escolar”, ou seja, apenas o “ensino”. Diz o artigo 208 da CR que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (a) ensino universalizado de nível básico (infantil, fundamental e médio), e de (b) ensino superior, segundo a capacidade de cada um.

Esse tipo de serviço que a Constituição atribui diretamente ao Estado, exatamente por que dele depende a coesão social, e somente por ele realiza-se o interesse social, constitui serviço público. Funcionará, por isso, em regime de privilégio, desprovido de características da livre concorrência.

Quando não for interessante à sociedade que o Estado preste diretamente algum serviço público, este pode ser delegado à iniciativa privada. Iniciativa que, segundo os argumentos já expendidos nesta dissertação (especialmente nos itens 5.3 e 5.4), não poderá funcionar com finalidade lucrativa.

O lucro é característica essencial das atividades econômicas em sentido estrito, que operam em regime de livre concorrência. Neste caso, há profunda incompatibilidade entre a finalidade lucrativa do empresário e o interesse social a ser realizado com o ensino.

A educação, e com ela a atividade de ensino, só têm três objetivos constitucionalmente estabelecidos: (1) o desenvolvimento da pessoa, (2) a qualificação para o trabalho e (3) o preparo para a cidadania (art. 205, CR). Assim, nota-se que não é possível se conciliar esses objetivos expressos da educação com a objetivo do lucro da iniciativa privada.

Por isso, concluímos: ao Estado cabe precipuamente a prestação do serviço público de ensino; é possível sua delegação através de ato próprio, a ser regulamentado por normas infraconstitucionais; o ensino não pode se submeter ao regime de livre concorrência devido a sua natureza jurídica de serviço público, e; não é admitida a delegação do ensino a entidades privadas com fins lucrativos.

Afirmamos exaustivamente que foi o Decreto 2.207/1997 que permitiu essa

exploração lucrativa, e que o fez forçando uma interpretação do artigo 20 da LDB/96. Este artigo classifica as instituições privadas de ensino que não sejam comunitárias, confessionais ou filantrópicas como *particulares*. Nesta categoria foi que o Decreto 2.207/1997 - e posteriormente os Decretos 2.306/1997 e 3.860/2001 - resolveu incluir as instituições cujas mantenedoras são constituídas como sociedades empresariais. Nenhum desses decretos está mais em vigor, mas essa permissão está presente na Lei 11.096/2005, que trata do PROUNI, justamente um dos instrumentos mais importantes de financiamento do setor privado do ensino superior.

Todavia, entendemos que são incompatíveis com a decisão constitucional-democrática do povo brasileiro todos esses atos normativos que permitem o funcionamento do ensino superior com finalidade lucrativa. O único ato legislativo vigente que faz essa permissão está, portanto, eivado de inconstitucionalidade.

A partir dessas conclusões, propomos que um outro modelo de regulação do setor privado deva ser criado, com a definição de um modelo especial para delegações do serviço público de ensino. No caso das atuais instituições educacionais mantidas por sociedades comerciais, deve-se-lhes estabelecer prazo para a substituição destas por mantenedoras sem fins lucrativos.

REFERÊNCIAS

ABMES – Associação Brasileira de Mantenedoras do Ensino Superior. **Ofício encaminhado ao Ministro da Educação, em 17 de abril de 2007**. Disponível em: http://www.abmes.org.br/Textos/Manuais/PDE/PDE_ABMES.pdf. Acesso em: 30 mar. 2009.

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6ª ed. São Paulo: Ltr Editora, 2005.

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. **Direito econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. **Lições de Direito Econômico**. Rio Grande do Sul - Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 565 p.

ANHANGUERA EDUCACIONAL. **A Instituição – Estratégias e Vantagens Competitivas**. Disponível em: <<http://www.unianhanguera.edu.br/ri/>> Acesso em: 20 dez 2009.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Estatuto cívico e constitucional do terceiro setor: as organizações sociais e a democracia. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. pp. 347-362.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR. **Apresentação**. ABMES 20 Anos. Brasília: ABMES, 2006. Disponível em: <http://www.abmes.org.br/sobre_abmes/20anos/apresentacao.htm> Acesso em: 30 out 2009.

ATCON, R. **Rumo à reformulação estrutural da universidade brasileira**. Rio de Janeiro: MEC, 1966.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, Justiça Social e Neoliberalismo**. São Paulo: RT, 1999.

BANCO MUNDIAL. **La Enseñanza Superior: las lecciones derivadas de la experiência**. 1st. Ed. Washington, D.C. BIRD/BANCO MUNDIAL, 1995.

BARREYRO, Gladys Beatriz Barreyro. **Mapa do Ensino Superior Privado**. Brasília : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Agências Reguladoras. Constituição, Transformações do Estado e Legitimidade Democrática. In: **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Nº1, janeiro/junho de 2003. pp. 285-317.

BATISTA JR., Paulo Nogueira. **A economia como ela é....** 3ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida Líquida**. 2ª ed. São Paulo: Jorge Zahar, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para Consumo**. São Paulo: Jorge Zahar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora brasiliense, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOVENTTI, Rodolfo V.. Avanço verde-amarelo. In: **Revista Ensino Superior**, Edição 119. São Paulo: Editora Segmento, 2008. Disponível em <http://revistaensinosuperior.uol.com.br/textos.asp?codigo=12195>. Acesso em: 25 set 2008.

BRAGA, Ryon. **Análise Setorial do Ensino Superior Privado**. Foz do Iguaçu: HOPER, 2009.

BRASIL. **Censo da Educação Superior**. Disponível em: <http://www.inep.gov.br/superior/censosuperior/> Acesso em: 20 dez. 2009.

BRASIL. Instituto de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Sinopse Estatística do Ensino Superior**: graduação 1999. Brasília: INEP, 2000.

BRASIL. **Mensagem de veto nº 9, de 09 de Janeiro de 2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2001/Mv0009-01.htm Acesso em: 05 jan 2010.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Relatório da Equipe de Assessoria ao Planejamento do Ensino Superior - EAPES**. Rio de Janeiro: MEC, 1969.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI1.HTM. Acesso: 25 set. 2008.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Por um partido de esquerda, democrático e contemporâneo. In: **Lua Nova** – Revista de Cultura e Política (Governo e Direitos), nº 39, 1997, pp. 53-72.

CÂMARA DA REFORMA DO ESTADO. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, 1995.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Breve Introdução ao Direito Econômico**. Porto Alegre: safE, 1993.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **O capital na ordem jurídico-econômica**. Porto Alegre: Safe, 1998.

CAPRIGLIONE, Laura; SCHWARTSMAN, Hélio. **Cursinhos perdem até 80% dos alunos**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 27 jul. 2009. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2707200901.htm>> Acesso em: 26 nov. 2009.

CASTRO, Cláudio de Moura. **Educação Brasileira**: consertos e remendos. Nova edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. O projeto constituinte de Estado Democrático de Direito (por um exercício de *patriotismo constitucional*, no marco da teoria discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito, de Jürgen Habermas). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). 15 anos de Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. pp. 131-154.

Clark, Giovani. A regulação e a Constituição de 1988. BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira (Coord.) **Constituição e democracia**: aplicações. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 99-123.

CLARK, Giovani. **O Município em Face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CLARK, Giovani. Política Econômica e Estado. In: GALUPPO, Marcelo Campos. **O Brasil que queremos**. Reflexões Sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora PUCMINAS. 2006. p. 239 – 248.

COMPARATO, Fábio Konder. O indispensável Direito Econômico. In: **Ensaios e pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. **Réquiem para uma Constituição**. In: FIOCCA, Demian; GRAU, Eros Roberto. Debate sobre a Constituição de 1988. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 77 *et seq.*

CROSSO SILVA, Camilla (org.). Banco Mundial em foco: sua atuação na educação brasileira e na dos países que integram a Iniciativa Via Rápida na América Latina. In: HADDAD, Sérgio (org.). **Banco Mundial, OMC e FMI: o impacto nas políticas educacionais**. São Paulo: Cortez, 2008. p. 14-86.

CUNHA, Luiz A. **A universidade reformada: o golpe de 1964 e a modernização do ensino superior**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988.

ESTÁCIO PARTICIPAÇÕES S/A. **Panorama do Setor de Educação no Brasil**. Disponível em: <http://www.estacioparticipacoes.com/Estacio_RI/show.aspx?id_canal=998&id_materia=8506>

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. 2 vol Rio de Janeiro: Editora Globo, 1979.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13ª ed. 1ª reimp. São Paulo: EdUSP, 2009.

FÁVERO, Maria de Lourdes de Albuquerque. A universidade no Brasil: das origens à Reforma Universitária de 1968. In: **Educar em Revista**. Curitiba, n. 28 jul-dez. 2006, p. 17-36, Editora UFPR.

FRAUCHES, Celso da Costa. **A livre iniciativa e a reforma universitária brasileira**. Florianópolis: UFSC, 2004. Disponível em: <<http://www.inpeau.ufsc.br/coloquio04/a8.htm>> Acesso em: 20 out. 2005.

FREIRE, Paulo. **Educação e Mudança**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1983.

FREIRE, Paulo; GUIMARÃES, Sérgio. **Aprendendo com a própria história**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.

FUKUYAMA, Francis. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

FURTADO, Celso. **O Capitalismo Global**. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3 ed. Petropolis: Vozes, 1999.

GOMES, Luiz Marcos. **O "Fim da História" ou a ideologia imperialista da "Nova Ordem Mundial"**. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/fukuyama.htm>> Acesso em: 06 dez 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição de 1988**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: RT, 1981.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HADDAD, Sérgio. Introdução. In: HADDAD, Sérgio (org.). **Banco Mundial, OMC e FMI: o impacto nas políticas educacionais**. São Paulo: Cortez, 2008. p. 7-13.

HOPER CONSULTORIA. **A empresa – Hoper Group**. Disponível em: <http://www.hoper.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=27&Itemid=26> Acesso em: 12 dez 2009.

IESALC – Instituto Internacional da Unesco para a Educação Superior na América Latina e Caribe. **Declaração da Conferência Regional de Educação Superior na América Latina e no Caribe**. Cartagena de Índias: 2008.

JACOB, Vera Lúcia Chaves. O Público e o Privado na Educação Superior Brasileira: a privatização na Universidade Pública. In: SILVA, Maria Abádia da; SILVA, Ronalda Barreto (orgas). **A idéia de Universidade: rumos e desafios**. Brasília: Líber Livro Editora, 2006. pp. 67-90

KOSHIBA, Luiz e PEREIRA, Denise Manzi Frayze. **História do Brasil**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atual, 1996.

KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do estado**: os fundamentos históricos da

legitimidade do estado constitucional democrático. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Fabris, 2009.

KROTON EDUCACIONAL S/A. **Ensino no Brasil**. Disponível em: <http://www.mzweb.com.br/kroton/web/conteudo_pti.asp?idioma=0&tipo=6361&conta=45> Acesso em: 15 dez 2009.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2007.

LULA DA SILVA, Luís Inácio. **Carta ao Povo Brasileiro**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=2324>> Acesso em: 30 out. 2009.

MACHADO, Otávio Luiz. O relatório do general Meira Mattos em 1968: a educação superior e repressão ao movimento estudantil no Brasil. In: **Revista Eletrônica Cadernos de História**. Ano I, nº 2, set. 2006. Disponível em: <<http://www.ichs.ufop.br/cadernosdehistoria/download/CadernosDeHistoria-02-08-Livre.pdf>> Acesso em: 20 nov 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**: Curso de Direitos Fundamentais. 3ª ed. Rev. Atual. São Paulo: Método, 2008a.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Ideologia, Constituição e cinema**. Dominação e encobrimento no final da modernidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1733, 30 mar. 2008b. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11103>>. Acesso em: 27 nov. 2008. (2008b)

MALAN, Pedro Sampaio. **Exposição de Motivos nº 756/MF**. Brasília: Ministério da Fazenda, 1998. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/portugues/fmi/emfmi.asp>> Acesso em: 20 ago. 2009.

MARTINS, Carlos B. A. Privatização: a política do Estado autoritário para o ensino superior. In: **Cadernos do Cedes** – Centro de Estudos Educação e Sociedade. nº 5: São Paulo: Cortez Editora e Autores Associados, 1982.

MARTINS, Carlos Benedito. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. **Educação e Sociedade**, Campinas, vol. 30, n. 106, p. 15-35, jan./abr. 2009.

NEVES, Lúcia Maria Wanderley. Educação: um caminhar para o mesmo lugar. In: LESBAUPIN, Ivo. **O desmonte da nação**: um balanço do governo FHC. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

NUNES, Edson; MARTIGNONI, Enrico; RIBEIRO, Leandro Molhano. Economia Política e Regulação da Educação Superior no Brasil. In: XIMENES, Daniel de Aquino. **Avaliação e Regulação da Educação Superior**: Experiência e Desafios. Brasília: Funadesp, 2005. pp. 263-311

PEREIRA, Rofolfo Viana. **Hermenêutica Filosófica e Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PERES, Cláudio Afonso. **O público e o privado no ensino superior brasileiro**: do regime militar (1964-1984) ao Governo FHC (1995-2002), 2009. 239f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Cascavel.

RODRIK, Dani. **Goodbye Washington Consensus**, Hello Washington Confusion? Harvard University, January, 2006. Disponível em: <http://ksghome.harvard.edu/~drodrik/Lessons%20of%20the%201990s%20review%20_JEL_.pdf> Acesso em: 20 dez. 2009.

SABINE, Gerges H. **História das Teorias Políticas**, v. 2. São Paulo: Editora Fundo de Cultura, 1964.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Milton. **Economia Espacial**: críticas e alternativas. Tradução Maria Irene de Q. F. Szmrecsányi. – 2ª ed., 1ª reimpressão. São Paulo: USP, 2007.

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

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social – (pós-modernidade constitucional?). In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. pp. 375-414.

SILVA, Camilla Crosso; GONZALEZ, Marina; BRUGIER, Yana Scavone. OMC em foco: a comercialização da educação na América Latina. In: HADDAD, Sérgio (org.).

Banco Mundial, OMC e FMI: o impacto nas políticas educacionais. São Paulo: Cortez, 2008. p. 87-143.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **O discurso científico na modernidade: o conceito de paradigma é aplicável ao direito?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. Um exame crítico-deliberativo da legitimidade da nova ordem econômica internacional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUZA, Nilson Araújo. **Economia brasileira contemporânea: de Getúlio a Lula.** São Paulo: Editora Atlas, 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **A importância do Direito Econômico na Atualidade.** Disponível em: <http://www.fbde.org.br/artigos/washington_a%20importancia%20do%20direito%20economico%20na%20atualidade.htm> Acesso em: 20 out 2009.

SOUZA, Washington Peluso Albino de; CLARK, Giovani. **Questões Polêmicas de Direito Econômico.** São Paulo: Ltr, 2008.

TEIXEIRA, Anísio. **Educação e Universidade.** Rio de Janeiro: UFRJ, 1998.

TOMAŠEVSKY, Katrina. **Human Rights obligations: making education available, accessible, acceptable, and adptable.** Right to Education primers. n 3. Stockholm: Sida, 2001.

VAHL, Teodoro Rogério. **A privatização do ensino superior no Brasil: causas e conseqüências.** Florianópolis: Editora Lunardelli, 1980.

VASCONCELLOS, Clarissa. **Multinacionais do Ensino**. Revista Ensino Superior. 11 nov. 2009. Disponível em: <<http://revistaensinosuperior.uol.com.br/imprime.asp?codigo=12493>> Acesso em: 25 nov. 2009.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. **A intervenção do Estado no domínio econômico**. Rio de Janeiro: FGV, 1968.

VIEIRA, Luiz Renato. **A expansão do ensino superior no brasil**: abordagem preliminar das políticas públicas e perspectivas para o ensino de graduação. Revista Múltipla, Brasília: v. 8, n. 15, p. 83-101, dez.2003.

WILLIAMSON, John. **Did the Washington Consensus Fail?** Washington: Institute for International Economics, 2002. Disponível em: <<http://www.piie.com/publications/papers/paper.cfm?researchid=488>> Acesso em: 20 abr. 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.