

A PRIVATIZAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR E OS OBSTÁCULOS AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL

LA PRIVATIZACIÓN DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR Y LOS OBSTÁCULOS PARA EL DESARROLLO NACIONAL

**Giovani Clark
Samuel Pontes do Nascimento**

RESUMO

O presente trabalho traz dados importantes da política educacional brasileira, tratando com atenção especial as mudanças trazidas pela Reforma do Estado 1990. As políticas públicas brasileiras para educação superior foram inseridas dentro do contexto de um Estado Regulador, atendendo apenas às políticas econômicas do capital privado, principalmente transnacional, de ampliação dos lucros. Com isso, o crescimento do ensino superior nos últimos anos ficou praticamente restrito a um novo grupo de instituições, as privadas com fins lucrativos. Estas instituições se multiplicaram extraordinariamente, e cursos como o de graduação em Direito tiveram, nelas, crescimento de mais de 180 % no número de matrículas, enquanto o setor público cresceu pouco mais de 20%. Os prejuízos desse crescimento, que é estritamente numérico e quantitativo, vão além dos danos causados a estudantes que não conseguem ter seus diplomas mesmo após a conclusão de seus cursos. A política de indução do setor privado com finalidade lucrativa para assumir a manutenção do ensino superior contraria a própria Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de, mais gravemente, impedir a concretização de um dos objetivos da República Federativa do Brasil, o desenvolvimento nacional.

PALAVRAS-CHAVES: EDUCAÇÃO SUPERIOR; DESENVOLVIMENTO; PRIVATIZAÇÃO; REFORMA DO ESTADO; REGULAÇÃO; GRADUAÇÃO EM DIREITO.

RESUMEN

Las políticas públicas para la enseñanza superior en Brasil están inseridas en el contexto del Estado Regulador, y solamente atienden a las políticas económicas del capital, especialmente internacional, de aumento de los lucros. Así, perpetuase nuestro papel de colonia, sea en la cultura o en la educación, y, por eso, también en la economía, en estos tiempos mutantes del siglo XXI. Una nación desarrollada es compuesta, según la Constitución, de ciudadanos preparados y de profesionales de cualidad. Ocurre, por lo contrario, que el proceso de Reforma del Estado ha implantado un sistema de enseñanza superior (profesional) que viola el texto constitucional e impide la concretización del desarrollo nacional.

PALAVRAS-CLAVE: ENSEÑANZA SUPERIOR; DESARROLLO; PRIVATIZACIÓN; REFORMA DEL ESTADO; REGULACIÓN; DERECHO.

1. INTRODUÇÃO – EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal de 1988 optou por listar os objetivos da República brasileira, dentre os quais está o de *garantir o desenvolvimento nacional* (CF, art. 3º, II). No texto constitucional, diversos dispositivos se relacionam claramente com o objetivo desenvolvimentista e a ele dão conteúdo. Assim, é possível afirmar de saída que jamais aquele *desenvolvimento* será alcançado sem que, antes, tenha-se realizado o *pleno desenvolvimento da pessoa*, preparando-a, por meio da educação, para o *exercício da cidadania e qualificando-a ao trabalho* (CF, art. 205). Entende-se, na Constituição, que uma nação desenvolvida é aquela formada de cidadãos preparados e profissionais qualificados.

O presente estudo parte, então, desse entendimento acerca da educação, mas procura embrenhar-se em novas análises e redefinições a partir da ótica do Direito Econômico.

Um dos meios de realizar a qualificação para o trabalho é através das instituições de ensino superior – IES. Nos últimos anos, a educação superior tem passado por intensas mudanças, as quais provocam acirrados debates a respeito da adequação do modelo implementado em face da Constituição. Nesse contexto, os governos recentes consideraram a expansão do setor privado a melhor solução para o déficit de acesso ao ensino de nível superior, mas restam graves dúvidas quanto ao ajuste às normas constitucionais.

Um dos mais graves e atuais problemas da educação superior diz respeito à atuação do Poder Público como responsável pela normatização, autorização e avaliação do setor privado. Em outros termos, existe uma clara política pública de regulação do ensino superior favorável ao capital privado. Com isso, e diante do crescimento extraordinário das particulares, o presente trabalho se propõe a analisar, a partir dos anos 1990, as medidas de (re)organização da educação superior, as quais seguiram as diretrizes dadas pelo Plano de Reforma do Aparelho do Estado adotado pelo Governo brasileiro a partir de 1995.

O trabalho mostrará os efeitos dos atos jurídicos que permitiram a exploração econômica da educação no nível superior. Através de decretos presidenciais, hoje revogados, o governo federal permitira que pessoas jurídicas de direito privado fossem credenciadas no ministério da educação como entidades mantenedoras de instituições de ensino superior. Como se verá a seguir, o crescimento das instituições com fins lucrativos foi responsável, apenas no curso de graduação em Direito, pelo aumento de 186% no número de matrículas entre os anos de 1999 e 2007.

2. O ADVENTO DA INICIATIVA PRIVADA NA EDUCAÇÃO SUPERIOR A PARTIR DA LDB (LEI Nº 9.394/96)

A partir da promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB, em 1996 (Lei nº 9.394/96), as autoridades governamentais firmaram o entendimento de que a iniciativa privada não deveria apenas se limitar à *subsidiariedade* ao atuar na educação superior, mas deveria, sim, inserir-se num contexto de *mercado*, sendo possível inclusive a atuação com fins lucrativos. E, como será demonstrado a seguir, foram exatamente as instituições que visam lucro as responsáveis pelo extraordinário aumento das matrículas no setor privado nos últimos anos.

Ocorre que, lamentavelmente, desconsiderou-se a completa ausência de expressões relativas à finalidade lucrativa de instituições de educação na LDB. A idéia de exploração empresarial da educação nasceu para o mundo jurídico-legal através do Decreto Presidencial nº 2.207/97. Na verdade, o que a LDB prescreve é uma distinção entre as instituições mantidas pelo setor privado, classificando-as como (i) *particulares em sentido estrito*, (ii) *comunitárias* (iii) *confessionais* e (iii) *filantrópicas*. Em momento algum, ao descrever cada uma dessas categorias, a LDB autoriza a exploração do ensino com fins lucrativos. Note-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)

O Decreto nº 2.207/97, pretendendo regulamentar o artigo 20 da LDB, dividiu as instituições de ensino superior em *públicas* e *privadas*, e asseverou que estas – as entidades mantenedoras das instituições *privadas* – poderiam constituir-se sob a forma de sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, de associações de utilidade pública, de fundações e de **sociedades mercantis**.

Fez questão ainda o Presidente da República de frisar no art. 3º do Decreto nº 2.207/97 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 assumir a manutenção da educação superior. E, ainda mais, quando em agosto de 1997 o Dec. nº 2.306/97 revogou o Dec. nº 2.207/97 e trouxe em seu primeiro artigo o seguinte:

Art. 1º As pessoas jurídicas de direito privado, mantenedoras de instituições de ensino superior, previstas no inciso II do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, poderão assumir qualquer das formas admitidas em direito, **de natureza civil ou comercial** e, quando constituídas como fundações, serão regidas pelo disposto no art. 24 do Código Civil Brasileiro. (grifo nosso)

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 comercial. Assim, a classificação proposta pelos decretos presidenciais passou a ser adotada, desde a realização do Censo da Educação Superior de 1999, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, apresentando as instituições privadas de ensino superior dentro das seguintes categorias administrativas:

PRIVADA:

PARTICULAR

COMUNITÁRIA/CONFESSIONAL/FILANTRÓPICA

De acordo com essa classificação, a categoria “privada” (LDB, art. 20, *caput*) incluiria entidades privadas *com fins lucrativos* – que seriam as **particulares** – e entidades privadas *sem fins lucrativos*, as comunitárias, confessionais e filantrópicas. Percebe-se que o termo “particular” usado pelo INEP substitui a expressão legal “particular em sentido estrito”, e ademais, refere-se exclusivamente às entidades com finalidade lucrativa.

Dessa forma, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, a política educacional de nível superior passou a assumir função econômica de grande impacto ao abrir para o mercado a exploração comercial do ensino.

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”, é indispensável rever a interpretação do art. 20 da LDB. 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 sequenciais 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 leitura mais rigorosa, a finalidade lucrativa não é admitida pela LDB numa leitura mais rigorosa, 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.

3. OS NÚMEROS DO CRESCIMENTO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR

Pela análise dos dados do Censo do Ensino Superior (INEP/MEC, 2007), é possível constatar que o crescimento do número de matrículas, entre a promulgação da LDB (1996) e o ano de 2006, concentrou-se predominantemente no setor privado, devido à criação, somente ali, de criação de mais de 1000 (um mil) novas instituições. Nesse período, houve um acréscimo de cerca de 400.000 (quatrocentas mil) matrículas nas instituições públicas, enquanto o setor privado absorveu mais de 2.000.000 (dois milhões) de novas matrículas. Quer dizer, as instituições privadas matricularam 5 (cinco) vezes mais alunos do que as públicas, nesses dez anos.

Entretanto, é preciso notar que, das duas milhões de novas matrículas do setor privado, quase 90% (noventa por cento) foram realizadas nas instituições *particulares*, ou seja, aquelas mantidas por entidades com finalidade lucrativa.

Com essas informações, é possível notar que todo aquele esforço interpretativo dos Decretos presidenciais n^{os} 2.207/97, 2.306/97 e 3.860/01, os quais autorizaram expressamente a atuação de empresas (instituições com fins lucrativos) na educação nacional, deve ser considerado como parte de um conjunto de atos de política econômica voltados para a formação de um grande “mercado educacional”. Esse mercado é hoje comemorado por uns, e criticado por outros.

3.1. A mudança nos critérios estatísticos e o caso do curso de graduação em Direito.

A missão de realizar o levantamento anual de informações estatístico-educacionais de âmbito nacional é de competência do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP. A coleta de dados sobre a educação superior é realizada pelo INEP seguindo procedimentos criados por ato normativo do Ministério da Educação (Dec. 6.425/08).

Depois da promulgação da Lei n^o 9.394/96 (LDB) e dos Decretos n^{os} 2.207/97 e 2.306/97, os critérios de coleta de dados em relação à categoria administrativa foram modificados. As estatísticas da educação superior até o ano de 1998 ainda classificavam as instituições, quanto à categoria administrativa, em “federal”, “estadual”, “municipal” e “**particular**”. A partir do censo de 1999, a classificação passou a ser mais detalhada, a fim de identificar o início das atividades das instituições mantidas por entidades com fins lucrativos.

As categorias administrativas passaram a ser divididas em dois grupos, um das públicas e outro das privadas, da seguinte forma:

Pública:

Federal

Estadual

Municipal

Privada:

Particular

Comunitária, Confessional e Filantrópica

Os dados das instituições de ensino superior mantidas por entidades privadas com finalidade lucrativa foram então computados na categoria “particular”. E foi essa categoria de instituições que alavancou o crescimento da oferta de vagas.

É possível verificar o contraste evolutivo das matrículas entre as instituições públicas e as privadas tomando como referência o curso de graduação em Direito, desde 1999 até 2007. Naquele ano, as matrículas em instituições privadas somavam 276 mil, frente às 52.5 mil matrículas em instituições públicas (INEP/MEC, 1999). Em 2007, as públicas haviam aumentado as matrículas no curso de Direito em 24%. Por sua vez, as privadas cresceram 98% (INEP/MEC, 2007).

Se nos fixarmos no crescimento apenas da categoria das entidades com fins lucrativos, os números são ainda mais impressionantes. No mesmo período, de 1999 a 2006, o número de matrículas no curso de Direito aumentou nada menos do que 186%. As matrículas passaram de 120 mil, em 1999, para 343 mil novos alunos do Curso de Direito só em 2007.

4. O “MERCADO EDUCACIONAL”

NUNES, et al. (2005, p. 264) afirma que um “aspecto importante da educação superior no Brasil é a forte presença de instituições e respectivas matrículas no setor privado, configurando um verdadeiro ‘mercado educacional’(...)”. Essa presença significa, em números, 3,5 milhões de estudantes matriculados em 2006. Quer dizer, 74% das matrículas do ensino superior estão concentradas nas instituições *privadas*.

Desses três milhões e meio de estudantes, mais da metade (1.924.166) estão matriculados em instituições *particulares*, com fins lucrativos, cuja atividade foi permitida somente a partir dos Decretos 2.207/97, 2.306/97 e 3.860/01. Ou seja, esses quase dois milhões de novos alunos só tiveram acesso ao ensino superior através da oferta de vagas por um “mercado educacional”, ou seja, só puderam ingressar no ensino superior por causa do incentivo público dado à criação de empresas educacionais.

Tem-se consolidado um mercado próprio para a educação superior com grande impacto na economia brasileira. Grandes grupos empresariais passaram a atuar no setor. Compras, fusões e venda de ações tornaram-se eventos comuns entre as mantenedoras de ensino superior. Empresas brasileiras e estrangeiras do setor já começaram, inclusive, a adquirir mantenedoras no país, inclusive com negociações em Bolsa de Valores.

4.1 O “mercado educacional” e os prejuízos causados à educação superior

Toda essa repercussão econômica que o ensino superior *privado com fins lucrativos* tem causado nos últimos anos é vista por parcela dos estudiosos como contrária aos princípios da Constituição da nossa República.

Em termos constitucionais, a educação tem três objetivos: o “*pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*” (CF, art. 205). É possível afirmar que os dois últimos são desdobramentos do primeiro, senão vejamos: uma pessoa plenamente desenvolvida é aquela preparada para o *exercício da cidadania e qualificada para o trabalho*. E, uma vez que esse *desenvolvimento da pessoa* seja entendido como parte do objetivo republicano de “*garantir o desenvolvimento nacional*” (CF, Art. 3º, II), a relação entre este desenvolvimento (nacional) e a educação é indiscutível e direta.

GRAU (2007, p. 216) afirma que o desenvolvimento perquirido no inciso II do artigo 3º da Constituição de 1988 é um processo que “deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário”. Assim, a educação deve contribuir para o desenvolvimento nacional (Art. 174, § 1º da CF) de forma objetiva, ou seja, por meio da formação de cidadãos e profissionais que supram as demandas sociais, culturais, tecnológicas e pessoais, e não somente as do mercado. Ainda GRAU (2007, p. 216) faz questão de frisar que a idéia de mudança inerente ao desenvolvimento não se trata apenas de mudança econômica, mas, “amplamente, sobretudo mudança social”.

A Constituição, quando autoriza a iniciativa privada a atuar na educação, apenas o faz sob as seguintes condições: desde que atenda às normas gerais da educação nacional e se submeta a autorização e avaliação pelo Poder Público. A Constituição jamais autorizou, na ótica de uma interpretação sistemática, que se fizesse da educação uma atividade econômica propriamente dita.

Ainda segundo a Constituição de 1988, toda atividade econômica deve observar o princípio da redução das desigualdades regionais (CF, Art. 170, VII). Aliás, como foi expresso no Plano Nacional de Educação 2001-2011 (BRASIL, 2001), é preciso notar que há grande desigualdade na distribuição de vagas por região, o que “resulta da concentração das matrículas em instituições particulares das regiões mais desenvolvidas. O setor público, por outro lado, está mais bem distribuído e cumpre assim uma função importante de diminuição das desigualdades regionais - função esta que deve ser preservada”.

A exploração econômica do ensino superior faz parte de um amplo processo de “mercantilização da educação”, o que está em desacordo a Constituição, uma vez que

esta, ao dispor sobre a educação, não a constituirá “mercadoria”, mas, sim, instrumento para o “pleno desenvolvimento da pessoa” (CF, art. 205).

JACOB (2006, p.84) afirma que a mercantilização, no ensino superior, 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).

Ainda, segundo JACOB (2006, p. 85), a mercantilização provocou graves consequências 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 demandas e necessidades do capital e do mercado impostas pelos financiadores”.

Para além das fronteiras brasileiras também há forte contraposição à presença de empresas na exploração irrestrita da educação. 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)

4.2 O crescimento da educação superior e a influência da iniciativa privada

Costuma-se considerar um dado positivo o fato de, em 2006, o número de matrículas no ensino superior ser duas vezes e meia o de 1996, ano de promulgação da atual LDB. Ocorre que o principal responsável por essa expansão foi o setor empresarial. Quer dizer, dentro do setor privado há uma nítida predominância das particulares **com** fins lucrativos em relação às particulares **sem** fins lucrativos, ao ponto destas terem apresentado praticamente nenhum aumento de matrículas entre 2005 e 2006.

O ritmo de crescimento das entidades com fins lucrativos é extraordinário, a ponto de aumentar quatro vezes mais do que as públicas o número de matrículas no período de 1999 a 2006.

Esses dados mostram a força do “mercado educacional”. Se o problema no Brasil era apenas o baixo acesso ao ensino de nível superior, a iniciativa privada se mostrou suficiente para superar os obstáculos.

Entretanto, é preciso analisar com acuidade as conseqüências desse modelo de educação privada. No contexto mercadológico, a educação é tratada como serviço, ao invés de bem público, direito de todos, como afirma a Constituição no art. 205. E a privatização da prestação desses serviços, quando exercidos com finalidade lucrativa, transforma a “educação” em *mercadoria*, negociada e posta à disposição dos consumidores em um mercado lucrativo.

O “serviço de ensino superior” quando é vendido no mercado gera uma relação jurídica de consumo, e não uma relação de cidadania. Com isso, atrai para as relações entre educando e instituição prestadora as normas próprias do Direito do Consumidor.

Além disso, grandes empresas mantenedoras do ensino superior chegam a realizar práticas específicas de mercado – como fusões, absorções, compras e vendas de ações. Diante da relevância econômica que tem hoje a educação superior, já se pleiteia a criação de uma forma própria para a regulação econômica da educação. NUNES, et al. (2005, p. 283) afirma que a regulação do ensino superior precisa estar atenta aos “aspectos econômicos próprios de uma economia de mercado (com ênfase nas chamadas “falhas de mercado”: monopólios, oligopólios, *dumping*, etc.)”.

Portanto, a inclusão do ensino superior no mercado exige uma reflexão aprofundada sob o enfoque do Direito Econômico. Planejamento, regulação, defesa do consumidor, soberania econômica e outros institutos precisam ser agora, ainda mais, aplicados na Educação Superior.

5. A EDUCAÇÃO SUPERIOR E A REFORMA DO ESTADO

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**

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* (Dec. nº 3.860/01) 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.

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.

5.1 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 – CF, arts. 6º, 23, V, 205 e 227.

5.1.1 A Inconstitucionalidade da Educação-serviço

Aparentemente singelo, o uso da expressão “serviço social” ao se referir à educação é, na verdade, origem de gravíssimas distorções na ordem jurídico-constitucional.

Quando a Constituição de 1988 faz referência à educação, ela o faz sem deixar dúvidas da sua natureza de “direito social”. Logo no artigo 6º, no Capítulo dos Direitos Sociais, afirma: “São **direitos** sociais a educação, a saúde, o trabalho, (...)”. E no capítulo próprio, seção Da Educação, ratifica: “Art. 205. A educação, **direito** de todos e dever do Estado e da família, (...)”.

A educação, em nossa República, é um “direito de todos” destinado ao “pleno desenvolvimento da pessoa”, e, não, um serviço competitivo subjugado à dinâmica mercadológica. O caráter “social” que o Plano de reforma quis dar à educação, não foi suficiente para suplantar a inconstitucionalidade de seu tratamento como serviço “competitivo ou não-exclusivo de Estado”.

Dessa forma, se a educação era um serviço competitivo, ela deveria ser exposta a um ambiente também competitivo, qual seja, o mercado. Em síntese: se o serviço é competitivo, e próprio do mercado, não é um serviço social. E isso foi confirmado quando decretada pelo Presidente da República (Decretos nºs 2.207/97, 2.306/97 e

3.860/01) a autorização às entidades mercantis para prestar *serviço* de educação superior.

Sem dúvida, a educação-serviço viola as normas constitucionais que, ao contrário, constituem a educação-direito. Mas viola também a LDB, que não autorizou o lucro quando descreveu as *particulares em sentido estrito* – art. 20, I.

É tamanha a incongruência entre o conceito de educação-serviço e a ordem constitucional que o próprio Plano de Reforma do Aparelho do Estado tornou-se inaplicável. Repetimos: o predicado “social” que o Plano quis conferir ao serviço educacional – *educação-serviço social* – é incapaz de esconder a violação ao conceito constitucional de educação-direito.

Toda a pretensa fundamentação jurídica do processo de *publicização* é de tal forma incoerente que se mostrou inexequível na educação. Vejamos:

5.1.2 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.

6. O DIREITO ECONÔMICO E A PRIVATIZAÇÃO DA EDUCAÇÃO 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 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, 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, 1994, 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, passamos a desenvolver a técnica interventiva reguladora onde 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.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas brasileiras para educação superior na atualidade estão inseridas dentro do formato do Estado regulador, e somente atendem às políticas econômicas do capital, principalmente transnacional, de ampliação dos lucros. Portanto, perpetua-se o nosso papel de colônia, seja na cultura ou na educação, e conseqüentemente na economia, nesses tempos mutantes do século XXI.

A política econômica e educacional estatal (União) para o setor de ensino privado não é de omissão ou de simples auto-regulação do setor, totalmente vedado pela ordem jurídica, mas sim de apoio normativo (MEC) e financeiro (crédito aos estudantes do setor e reserva de vagas), sobretudo para as particulares em sentido restrito (com fins lucrativos), assim como pela ações de quase não expansão da vagas de seu ensino superior e de restritos investimentos nas estruturas existentes. Os dados do Censo da Educação Superior (INEP/MEC, 2007), já citados, comprovam isso.

O incentivo à lucratividade na educação superior, por meio de Decretos que permitiram a atuação das antigas sociedades mercantis – hoje apenas *sociedades* – como mantenedoras de instituições de ensino superior, feriu gravemente a ordem jurídica determinada pela Constituição de 1988 e pela LDB de 1996. Temos a convicção de que as categorias institucionais criadas pela LDB abrangem todas as pessoas jurídicas de direito privado previstas no Código Civil (art. 44 e incisos), com exceção das sociedades (empresariais), por patente incompatibilidade com a ordem jurídico-constitucional vigente.

Desenvolvimento, assim como quer e impõe o documento jurídico fundamental da nossa República, nunca será alcançado se for mantido o modelo mercadológico da educação superior. Para acabar com esse modelo inconstitucional e ilegal, é necessário, urgente e inadiável a “reforma” do atual modelo de política educacional, antes que “descubram” a inconstitucionalidade e resolvam “emendar a Constituição” para que ela se adéqüe mais uma vez ao “mercado global” – a exemplo da revogação do art. 171 da CF.

8. 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.

BANCO MUNDIAL. *La Enseñanza Superior: las lecciones derivadas de la experiencia*. 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.

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.

BRASIL. *Decreto nº 2.207 de 15 de abril de 1997*. DOU: 16/04/97. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2207.htm. Acesso em: 03 abr 2009.

BRASIL. *Decreto nº 2.306 de 19 de agosto de 1997*. DOU: 20/08/97. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2306.htm. Acesso em: 03 abr 2009.

BRASIL. *Decreto nº 3.860 de 9 de julho de 2001*. DOU: 10/07/01. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3860.htm. Acesso em: 03 abr 2009.

BRASIL. *Decreto nº 5.773 de 9 de maio de 2006*. DOU: 10/05/06. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5773.htm. Acesso em: 03 abr 2009.

BRASIL. *Lei nº 10.172 de 9 de janeiro de 2001*. Brasília: DOU: 10/01/01. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10172.htm. Acesso em: 03 abr 2009.

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.

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

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2000. 913 p.

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

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.

INEP/MEC. *Sinopses Estatísticas da Educação Superior*. Brasília, 1999. Disponível em: www.inep.gov.br. Acesso: 25 set. 2008.

INEP/MEC. *Sinopses Estatísticas da Educação Superior*. Brasília, 2007. Disponível em: www.inep.gov.br. Acesso: 25 set. 2008.

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

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

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. São Paulo: Ltr, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de; CLARK, Giovani. *Questões Polêmicas de Direito Econômico*. São Paulo: Ltr, 2008. 105 p.

Para outros, estaria subentendido no texto constitucional que à iniciativa privada caberia apenas atuar subsidiariamente ao Estado, pois educação é um “direito” cujo dever de garanti-lo cabe ao Estado. Esta nos parece ser a melhor interpretação do art. 205 e seguintes da CF/88, embora os fatos tenham corrido no sentido contrário, chegando o setor privado à marca de 74% das matrículas do ensino superior em 2006.

O Decreto nº 2.207, de 15 de abril de 1997, foi o primeiro a regulamentar as instituições de ensino superior do Sistema Federal de Ensino. Foi revogado pelo Dec. Nº 2306 do mesmo ano.

O art. 1º do Dec. nº 2.207/97 se referia às pessoas jurídicas de direito privado previstas no Código Civil de 1916, art. 16, I e II.

Interessante notar que o Dec. 2.306/97 deixou claro que o governo 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)

Cf. INEP/MEC, 2007.

Cf. Estudo do INEP, realizado por Gladys Beatriz Barreyro, intitulado “Mapa do Ensino Superior Privado” (BARREYRO, 2008).

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.

Aproximadamente. Em 2006, o número de matrículas no setor privado era de 3.467.342; em 1998, era de 1.133.102 (INEP/MEC).

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/>.

São aquelas chamadas pelo INEP de *particulares*.

Os dados usados no presente tópico foram extraídos das Sinopses Estatísticas da Educação Superior 2007 elaboradas pelo Instituto de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, do Ministério da Educação (INEP/MEC, 2008).

No período de 1999 a 2006, enquanto o setor público cresceu cerca de 45%, só as *particulares com fins lucrativos* cresceram quase 200%. O número de matrículas nestas *particulares* em 2006 (1,9 milhão) já superava em muito o total do setor público (1,2 milhão) Em 1999, a situação era inversa: 650 mil matrículas para todo o setor privado e 830 mil para o público.

A imprensa especializada noticia, em tom comemorativo, que o setor educacional é o terceiro segmento no país em que mais ocorreram fusões e aquisições no último ano, com movimentação de quase R\$ 250 milhões só neste primeiro semestre de 2008. Cf. BOVENTTI, “Avanço verde-amarelo”, disponível em

<http://revistaensinosuperior.uol.com.br/textos.asp?codigo=12195> . Acesso em: 25 set 2008.

A Associação Brasileira de Mantenedoras do Ensino Superior – ABMES propõe a criação de uma Agência Nacional de Educação Superior, como uma autarquia federal vinculada ao MEC, nos moldes das outras agências reguladoras já existentes (ABMES, 2007).

Conferir adiante o tópico “A inconstitucionalidade da educação-serviço”.

A decisão foi tomada nos seguintes termos: “Finalmente, por meio de um programa de *publicização*, transfere-se para o setor público não-estatal a produção dos serviços competitivos ou não-exclusivos de Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle. (BRASIL, 1995).

“Sociedade” aqui deve ser entendida como sinônimo de “setor público não-estatal”. Ou seja, no final das contas está-se falando mesmo é do *setor privado*.

O Plano foi publicado em novembro de 1995 pela Câmara de Reforma do Estado, após aprovação do Presidente da República. Cf. http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/PLANDI.HTM (Acesso em: 25 set 2008).

O FIES, instituído pela Lei nº 10.260/01, integra um programa destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes que não têm condições de arcar integralmente com os custos de sua formação. O PROUNI foi instituído pela Lei nº 11.096/05 e se destina a conceder bolsas de estudo, integrais e parciais, para estudantes de instituições privadas de ensino superior, “com ou sem fins lucrativos”.