

ESCOLAS PRIVADAS SOB PRESSÃO

O ano de 2013 trouxe à tona uma série de demandas sociais, que repercutiram agudamente sobre o cenário político, em função das passeatas e manifestações populares. O movimento foi muito intenso nos meses de junho de julho, tendo, agora, amainado, sem, contudo, ter refluído. As inquietações continuam, ainda que num estado aparentemente mais brando.

A espontaneidade, de início, foi grande. Mas, agora, diversas forças se mobilizam para capturar a verve do movimento e para surfar, politicamente, na sua onda. Ao mesmo tempo, grupos radicais, sabe-se lá a serviço de quem, procuram acentuar os aspectos disruptivos e com isso exercem efeito dissuasório sobre as manifestações de massa.

É fato, porém, que a insatisfação popular centrou-se, basicamente, na qualidade dos serviços públicos. A frase emblemática foi a exigência de “padrão FIFA” não só para os estádios de futebol, mas também para a saúde, transporte, segurança, educação, etc.. Alguns setores procuraram interpretar tal exigência como decorrência “natural” de uma prévia melhoria do País, que esses mesmos setores atribuem a si próprios. Setores não tão sintonizados com o oficialismo tendem a atribuí-la a má gestão e a históricos “malfeitos” político-administrativos, sem, necessariamente, ignorar os avanços obtidos, cuja paternidade, de resto, deve ser compartilhada.

É presumível, por outro lado, que as carências e inépcias que vieram à tona possam gerar novas demandas. Mais do que isso: é bastante provável que se induzam novas demandas, até mesmo para mudar o foco.

Haja ou não manipulação, é bem verdade que a temática do serviço público continuará na ordem do dia. O País parece ter se apercebido de uma nova dimensão da “coisa pública”. E aí reside a riqueza da situação atual, que, todavia, tanto pode conduzir a reformas convincentes como arregimentar pleitos insensatos.

No tocante ao ensino, nota-se uma intensa urdidura, por parte de segmentos minoritários, mas politicamente articulados, no sentido de:

- (i) caracterizar a educação desenvolvida pelas escolas privadas como sendo atividade pública, suscetível de enquadramento na esfera do serviço público e como tal sujeita a concessão pública;

- (ii) impor onerações, tanto administrativas quanto diretamente econômicas, sem contrapartidas;
- (iii) desencadear intervenções nos contratos.

Estes três movimentos configuram um cenário preocupante, potencialmente tumultuoso, que merece aguda reflexão por parte das entidades privadas de ensino.

EDUCAÇÃO COMO ATIVIDADE PÚBLICA

A inserção da atividade educacional na esfera pública costuma ser feita com base nas seguintes premissas:

- (i) educação como **direito social**;
- (ii) integrante do que se convencionou chamar de esfera **pública não estatal**;
- (iii) sujeita a **controle social** e
- (iv) a **controle estatal**.

Educação como Direito Social

A educação é, declaradamente, um **direito social** (CF/88, art. 6º). Nesta condição, é suscetível de:

- (i) contraposição com a chamada **ordem econômica** (CF/88, arts. 170 e seguintes);
- (ii) maior intervenção estatal;
- (iii) maior participação da sociedade e
- (iv) redução do poder de comando exercitável pelo proprietário.

A ordem econômica, tal como disciplinada pelo legislador constitucional, consagra a **propriedade privada**, a **livre iniciativa** e a **livre concorrência**, como também o caráter meramente **indicativo** do planejamento estatal, no tocante ao setor privado. Tratam-se de premissas e fatores operacionais de uma economia de mercado. No entanto, o mesmo legislador cuidou de contrabalançar os mecanismos de mercado com prerrogativas de atuação estatal em prol da **valorização do trabalho**, da **justiça social** assecuratória de uma **existência digna**, da **redução das desigualdades**, da **defesa do consumidor**, da **defesa do meio ambiente** e da **função social da propriedade**. Busca-se uma **economia social de mercado**, em que o livre jogo das forças econômicas se veja balizado e até mesmo toldado por mecanismos compensatórios, que visam à proteção dos segmentos mais frágeis. Mecanismos,

estes, que se destinam a promover um certo nível de igualdade substancial entre os cidadãos.

Em outras palavras: a própria regulação da ordem econômica já contém, em si própria, parâmetros de contenção da efervescência acumulatória do sistema capitalista. E como a educação é um direito social, ela se vê duplamente protegida, porque essa “socialidade”, em princípio, assegura-lhe maior proteção.

Questão à parte é saber se o fato de ser um direito social configura novas prerrogativas em favor dos beneficiários e do Poder Público (este em sua função tutelar) ou se constitui mero fator de ênfase às balizas de proteção já contidas no regramento da ordem econômica.

Por se tratar de um direito social, o Poder Público, quase sempre, propõe-se a intervir de forma mais direta. Ele o faz, há muito tempo, tanto na via legislativa (vide o exemplo da regulação de preços contida na Lei nº 9.870/99, a chamada Lei das Mensalidades), como na via administrativa (vide regulações oriundas das autoridades públicas educacionais), e, ainda, na via judicial, mediante jurisprudência limitadora (p. ex., o entendimento de que a inadimplência, para fins de recusa de matrícula, somente se configura após 90 dias de mora).

A par disso, a referida “socialidade” induz maior amplitude de mecanismos de participação em favor de consumidores ou tomadores do serviço e até mesmo em favor dos demais integrantes da comunidade escolar.

Mais ainda: o proprietário da escola, seja ele uma empresa (lucrativa) ou uma associação ou fundação (sem fins lucrativos), vê-se crescentemente restringido em seus poderes de mando, na medida em que a sua administração se vê contingenciada por uma série de normas e práticas que o obrigam a compartilhar decisões pedagógicas cujos reflexos econômico-financeiros têm impacto direto no orçamento da entidade.

A Esfera Pública Não Estatal

Há diversas visões acerca do significado de **público não estatal**. Em linhas gerais, trata-se de um processo de descentralização da gestão pública, mediante a distribuição e/ou compartilhamento de serviços de natureza pública com entidades não-governamentais, não necessariamente sem fins lucrativos, que os prestam sob controle social e, em maior ou menor medida, sob controle estatal (notadamente quando lhes tenham sido destinadas verbas públicas). Uma das inspirações deste processo é desencadear maior participação local e um controle social mais direto sobre as instâncias estatais descentralizadas e/ou sobre as organizações sociais que atuam na prestação dos serviços. Outra, é obter certo contingenciamento das forças do mercado

e do próprio Estado, no propósito de promover e garantir maior equidade e maior resguardo da cidadania.

Para uns, no entanto, a expressão **público não-estatal** deve estar focada, basicamente, na temática do poder, seja para diluir a concentração do poder do Estado, seja para redimensionar os processos microssociais de exercício do poder no seio da sociedade civil (com especial atenção às agudas observações que lhe tece M. Foucault). Quer-se a transferência de parcelas de funções estatais e de poderes atribuídos à propriedade privada para entidades “intermediárias”, voltadas para o interesse social, que assim se capacitam para a mediação entre Estado e sociedade e entre Estado e cidadania. Seria, por assim dizer, uma versão “social-liberal” ou “social-democrata” do “participacionismo” social.

Outros vislumbram nesse conceito (público não-estatal) o fundamento para desenvolver mecanismos de fracionamento e despolitização das demandas sociais, com o propósito, nuns casos oculto e noutros explícito, de reduzir o grau de regulação do mercado. Nesta dimensão, aliás, aproximam-se as visões neoconservadoras e neoliberais, na medida em que a ambas interessa o retraimento do Estado e a “tecnificação” (por oposição a politização) das questões sócio-econômicas.

Para outros, ainda, a expressão alude a um processo político que não apenas visa a compartilhar o exercício do poder do Estado mas também visa a mobilizar Estado e sociedade contra os mecanismos de mercado e contra as prerrogativas clássicas da propriedade privada. Propugna um tipo de organização social em que a gestão privada se veja não só patrulhada mas, sobretudo, compelida à implementação de políticas públicas definidas por um Estado previamente capturado pelos chamados “movimentos sociais”. Seria, por assim dizer, a versão mais à esquerda, que tanto pode ser uma versão qualificada por um marxismo mais contemporâneo como pode ser, também, uma versão apatetada por espasmos subcorticais bolivarianos.

Pois bem: o ensino, mesmo quando prestado pelas escolas privadas, acha-se, como visto, situado dentro de uma esfera pública, modernamente entendida como algo não privativo do Estado. Atende a uma demanda de notório interesse social e proclamado interesse público. Inobstante, trata-se de uma atividade que “*é livre à iniciativa privada*”, atendidas as condições de “*cumprimento das normas gerais da educação nacional*” e de “*autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público*”, conforme estipula o art. 209 da CF/88.

Se é livre à iniciativa privada, não pode ser submetido a regime de concessão, porque este regime somente se aplica para serviços que são privativos do Poder Público (transporte coletivo, radiodifusão, mineração, etc.). Há serviços que são públicos, no sentido de serem prestados sob regime de direito público, vale dizer, sob

direta supremacia do Poder Público, quando prestados pelo Poder Público, seja diretamente, seja mediante delegação (permissão ou concessão); porém, os mesmos serviços, quando prestados por particulares, são considerados privados, exatamente porque se tratam de serviços não privativos do Poder Público. É o caso, por exemplo, da saúde e da educação.

Ora, tem-se, aqui, uma aparente incongruência: o ensino prestado por uma escola particular é serviço privado, mas, em certa medida, integra a esfera pública, como se viu acima. Daí porque se vem estruturando o conceito de **público não-estatal**, que, em fim de contas, é uma maneira de dizer que há atividades cuja natureza é pública, ou relativamente pública, mas que não constituem, tecnicamente, **serviço público**, na medida em que o conceito predominante de serviço público aponta para a inescapável presença do chamada **regime jurídico de direito público**.

Ao que se quer chamar a atenção é que existe um tensionamento, na área da educação, entre ter natureza pública e, apesar disso, ter sua atuação pautada pelo direito privado. E daí exsurtem e se adensam querelas político-ideológicas, com seus desdobramentos na hermenêutica jurídica. Há os que querem carrear o ensino privado para a predominância da órbita pública, com todos os vieses intervencionistas que lhe são decorrentes. Há os que pugnam pela preservação da dimensão privatística, porque a veem como a melhor proteção, tanto para sua autonomia pedagógica como para sua sustentabilidade econômica. E aí é que se concentra o debate em torno do que se deva entender **público não estatal**: conservadores, liberais e social-democratas tendem a preservar, em maior ou menor medida, o caráter privado do chamado 'ensino particular', sem prejuízo da relevância social da atividade, razão pela qual costumam defender uma visão menos regulativa, menos intervencionista e menos "participacionista"; já as diversas esquerdas que se pretendem socialistas tendem a exacerbar uma espécie de reducionismo da autonomia privada em prol de uma sobredeterminação oriunda de instâncias públicas ou apregoadamente públicas.

Portanto, um dos desafios que ora deve ser enfrentado pelo ensino privado é formatar uma conceituação da esfera pública não-estatal que não lhe seja asfixiante. Não convém simplesmente negar a inserção do ensino e da educação na esfera pública não-estatal e, menos ainda, negar a plausibilidade de tal esfera. Urge, contudo, formulá-la em termos que não só preservem a *"liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber"* (CF/88, art. 206, II) e o *"pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e [a] coexistência de instituições públicas e privadas de ensino"* (CF/88, art. 206, III), como também lhes guarneça espaço democrático para sua consolidação e crescimento.

É presumível que o ataque dos setores contrários ao ensino privado não virá, ao menos por ora, de mudanças constitucionais derogatórias destas referidas normas e sim de uma conceituação "asfixiante" de esfera pública não estatal. E, ainda, de uma peculiar hermenêutica da legislação civil/administrativa, segundo a qual os

princípios sociais da CF/88 devam sobrepor-se aos mecanismos de mercado e inclusive às liberdades clássicas individuais, mesmo quando isso ponha em risco a sustentabilidade das entidades privadas ou do próprio mercado.

A discussão em torno do que seja **público não-estatal** tematiza a contraposição/complementação entre **controle social** e **controle estatal**. Maior controle social é o que se preconiza com a noção do público não-estatal. Há controvérsia, porém, em dimensionar o quanto deve migrar do controle estatal para o controle social e do quanto o controle social deve simplesmente agregar-se a um controle estatal mantido íntegro e até mesmo aumentado. Aqui, também, chocam-se visões ideológicas distintas, pois há quem propugne a substitutividade do controle estatal pelo controle social e há quem queira direcionar o controle social basicamente para o Estado, de tal forma que este, devidamente espicaçado, venha a exacerbar a sua fiscalização e seu perfil “enquadratório”.

ONERAÇÕES SEM CONTRAPARTIDAS

Neste cenário, aumenta a tendência para impor às escolas privadas novos ônus, sem contrapartida econômico-financeira. Sirvam de exemplos as propostas de:

- (i) limitar o número de alunos em sala de aula;
- (ii) pretender que toda e qualquer escola privada, por menor que seja, deva capacitar-se para atender a toda e qualquer demanda de aluno com deficiência, seja ela qual for (atendimento, este, que o sistema público busca fazer em rede e não isoladamente...)
- (iii) impor a socialização de todos os custos decorrentes do atendimento de alunos com deficiência;
- (iv) “desativar” o sistema remuneratório celetista dos professores horistas, mediante o entendimento de que o pagamento de horas-aula não compreende o trabalho adjacente de preparação das aulas e de avaliação dos alunos, sintetizado no pleito da chamada “hora-atividade”;
- (v) multiplicar funções paracentes tornadas obrigatórias.

Sabidamente, este receituário, cujo pendor populista cada vez se torna mais ostensivo, é esgrimido contra as escolas privadas sem quaisquer preocupações quanto à sua sustentabilidade.

INTERVENCIONISMO CONTRATUAL

Por fim, um terceiro vetor de assédio diz com a intervenção nos contratos, seja sob a ótica da defesa do consumidor, seja sob a ótica da defesa da “socialidade” da educação. Na realidade, a intervenção do Estado nas relações de ordem econômica (que são típicas, em princípio, dos particulares) modificou a noção de contrato, cuja **função social** passou a ser cada vez mais exaltada. Pretende-se com isso equilibrar o jogo entre contratantes desiguais – o que levou o Estado a um verdadeiro dirigismo, no sentido da estandardização de fórmulas negociais, como também suscitou uma hermenêutica que, em nome da **solidariedade**, pretende assegurar uma **igualdade** dita **substancial** e não apenas formal.

A intervenção se faz não apenas mediante as regras gerais do Código de Defesa do Consumidor mas também através de leis especiais, como é o caso da chamada Lei das Mensalidades Escolares (Lei nº 9.870/99), que muitos denominam “Lei do Calote”. Na seara trabalhista, a proteção se revela, por exemplo, dentre outros pontos, na interpretação de que a redução do número de aulas implica redução salarial, mesmo que o valor da hora-aula tenha sido preservado.

Em outras palavras: o dirigismo contratual procura pautar a compreensão dos contratos não mais *“conforme a vontade comum dos contraentes (autonomia privada), mas segundo o que se acredita serem as necessidades gerais da sociedade”* (VERA HELENA DE MELLO FRANCO, ‘Teoria Geral do Contrato, Confronto com o Direito Europeu Futuro’, Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 2011, pág. 63).

Identificados e rapidamente pincelados os três movimentos que assediam o ensino privado – ensino como atividade pública, oneração sem contrapartida e intervenção estatal nos contratos – cumpre não só dimensionar-lhes o alcance mas, sobretudo, erigir barreiras que possam contribuir para salvaguardar a higidez e a continuidade de um ensino privado independente, isto é, não atrelado ao protagonismo oficialista.

PROVIDÊNCIAS DEFENSIVAS

Quais as providências defensivas que, à primeira vista, parecem ser convenientes, no contexto atual? Sugere-se:

- (i) trabalhar numa nova compreensão para os contratos atinentes ao serviço educacional escolar, dando-se ênfase à figuração jurídica dos chamados **contratos coligados**;
- (ii) envolver as entidades de representação dos tomadores do serviço (associação de pais, no caso do Ensino Básico, e entidades estudantis, no caso da Educação Superior);
- (iii) desenvolver a componente social do conceito de **adimplência** ou **adimplemento**;
- (iv) adotar maior cuidado na elaboração das planilhas de preço;
- (v) lutar, politicamente, pela preservação da norma contida no art. 209 da CF/88 (livre iniciativa x concessão) e, enfim,
- (vi) promover novo enfoque para a “sociabilidade” do direito à educação, no que diz com o ensino privado.

Contratos Coligados

Todo contrato, de certa forma, implica, direta ou indiretamente, uma **operação econômica**, entendida esta como “*ato material de transferência de riqueza*”, “*atual ou potencial*”. Riqueza, por sua vez, entendida em sentido amplo, como “*todas as utilidades suscetíveis de avaliação econômica*” (cf. FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO, citando VICENZO ROPPO, in ‘Contratos Coligados no Direito Brasileiro’, Saraiva, SP, 2009, pág. 21). O contrato não se confunde com a operação econômica e sim lhe dá forma e tipologia jurídicas, com base na qual as partes estipulam as respectivas prestações. A operação econômica lhe é subjacente, mas o contrato guarda certa autonomia, porque sua regulação das relações intersubjetivas igualmente interfere na compreensão e dimensionamento dessa operação econômica.

O tema da coligação surge, a bem dizer, quando se tem uma operação econômica complexa, composta de várias relações vinculadas entre si. Nesses casos, o regramento atomístico, i. é, facetado pelas especificidades de cada contrato, perde de vista o conjunto da operação. Em consequência, deixa de lado os reflexos de um contrato sobre o outro, i. é, daquilo que é pertinente a uma parte do conjunto de relações que perfazem a operação econômica em relação à outra parte. Exemplo disso é a “operação econômica” (*lato sensu*) que serve de substrato para o desenvolvimento da atividade escolar. Se o contrato firmado entre escola e tomador do serviço não for articulado com os contratos entre escola e professor e escola e técnico em administração escolar, a análise isolada de cada um perderá conexão com a operação econômica subjacente, que é mais ampla, pois, sabidamente, todos estes contratos estão diretamente interligados pelo objetivo da atuação escolar.

O que é que, então, se propõe ? Simples: eventual pressão ou demanda sobre preços do ensino terá de levar em conta, como reverso da medalha, os custos e obrigações concernentes aos contratos de trabalho. E vice-versa.

Mas a coligação aqui sugerida não fica nisso: na verdade, além dos contratos já acima mencionados, um deles matizado por uma relação de consumo (contrato escola x tomador do serviço) e outro por uma relação de trabalho (escola x professor/trabalhador em administração escolar), há uma espécie de “**contrato oculto**”, que vincula todas estas partes ao objetivo maior que é a **implementação do plano pedagógico**. A LDB é muito clara e instigante ao reunir as diversas responsabilidades que caracterizam a tarefa do ensino escolar num desiderato principal, que é a formulação e efetiva execução do planejamento pedagógico. A bem dizer, tanto o tomador do serviço quanto os operadores do serviço contrataram, em última análise, o cumprimento de tarefas conducentes à realização do plano. A operação econômica (*lato sensu*), por assim dizer, é a fiel execução do plano pedagógico. Os diversos contratos que se entrelaçam para a culminação deste fim estão **coligados** por esta diretriz.

Ora, se tais contratos acham-se coligados em função disso, sua análise deverá ser feita com a devida consideração desta complexidade, que lhes dá feição peculiar. O contrato ou os contratos conjugados não podem ser encarados simplesmente como um conjunto de cláusulas mais ou menos avulsas e sim como um conjunto integrado de cláusulas conectadas por uma finalidade maior, que, no caso da prestação do serviço educacional, é a referida implementação do plano pedagógico.

Concretamente: não será razoável nem adequado sentenciar na esfera trabalhista sem atentar para as repercussões sobre o conjunto contratual, sobre o vetor de convergência que é a implementação do plano pedagógico, como também não será sensato decidir no plano cível ou administrativo sem atentar para os reflexos nesse mesmo conjunto contratual, sem falar nos reflexos específicos sobre os empregados e demais prestadores de serviço.

Como bem diz o autor antes citado (DE CRESCENZO MARINO, op. cit., pág. 157), fazendo remissões à obra de Jacques GHESTIN (‘Cause de l’Engagement et Validité du Contrat’, Paris, LGDJ, 2006) *“A concepção do conteúdo contratual como conjunto coeso leva a considerar a existência de uma “racionalidade intrínseca” ao contrato, isto é, de uma “economia do contrato”. Uma das finalidades dessa noção é, precisamente, servir de “diretiva interpretativa”, a fim de colmatar as lacunas do conteúdo expresso”*.

Pois bem, essa “racionalidade intrínseca”, no caso do ensino privado, está conectada com a sustentabilidade da escola, de tal forma que as interpretações contratuais multiplicadoras de ônus devem ser contidas pela adequada percepção de que o fim último da coligação contratual é a concretização de um objetivo (implementação do plano pedagógico) que igualmente tem respaldo na dimensão pública não-estatal da educação.

Representação dos Tomadores do Serviço

Outro fator importante para o enfrentamento de assédios ideológicos ao ensino privado é a cooptação das entidades representativas dos tomadores do serviço. No caso das associações de pais (Educação Básica), convém fazê-las participar, negocialmente, dos ajustes contratuais, particularmente da fixação dos preços, porque isso, de um lado, reduz a presunção de debilidade da parte contratual consumidora, com óbvios reflexos na interpretação das cláusulas, e, de outro lado, porque ajuda a formar uma consciência contratual que vá além das cavilações consumerísticas e permita perceber que o serviço educacional tem uma dimensão que extrapola (em muito) as categorias do mero direito do consumidor. No caso das entidades estudantis (Educação Superior), vale a tentativa de, primeiramente, desideologizar o ajuste dos preços, e, na sequência, obter-lhes um compromisso de condicionar pleitos de gratuidade e/ou de descontos e benesses a contrapartidas do Poder Público.

Importância Social do Adimplemento Contratual

Percepção importante, neste contexto, diz respeito à pontualidade no pagamento do preço do serviço. Tradicionalmente, tende-se a encarar o assunto sob uma ótica individualista e paternalista ou “coitadista”, ou seja, o devedor tende a ser visto como vítima de suas mazelas ou das mazelas sociais. Tais mazelas muitas vezes existem, mas elas não podem ser mecanicamente enquadradas na órbita da defesa da “socialidade” da educação, em contraste com um proprietário (da escola) supostamente sequioso de lucros. Antes o contrário: é preciso trabalhar a noção de que a pontualidade é um fator de desoneração, não apenas da escola mas também dos demais tomadores dos serviço (pagantes): se não há pontualidade, os custos financeiros aumentam e seu inevitável repasse passa a ter danosas consequências sociais. A pontualidade e o correlativo combate (eficaz!) à inadimplência devem ser vistos como fatores de sustentação do planejamento econômico-financeiro, que, sabidamente, é o que viabiliza a devida implementação do plano pedagógico (objetivo maior dos contratos coligados).

Maior Cuidado com as Planilhas

Dentre as possíveis demandas sociais que se avizinham, cabe cogitar uma possível campanha em prol da redução de mensalidades, a exemplo do que ocorreu com as tarifas do transporte público. O questionamento poderá advir de entidades estudantis, de associações de pais, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e, sobretudo, do Ministério Público. Sem falar de outras

organizações, inclusive partidárias, que alimentam óbvio interesse político-eleitoral nesta temática.

A elaboração das planilhas pode suscitar controvérsias, até mesmo porque o modelo legal contido no Decreto nº 3.274/99 é sumário e incompleto. É da maior conveniência que as escolas se acatelem mediante correta demonstração e adequada comprovação de seus custos.

Preservação do art. 209 da CF/88

Já se viu que atividades como as de saúde, seguro, instituições financeiras, educação, constituem áreas de compartilhamento de serviço público e serviço privado. Há quem as capitule, todas elas, como serviços públicos, mas fazendo a distinção entre **serviços públicos próprios e impróprios**. **Próprios** “são aqueles que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente (por meio de seus agentes) ou indiretamente (por meio de concessionários e permissionários)”. **Impróprios** “são os que, embora atendendo também a necessidades coletivas, como os anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja diretamente ou indiretamente, mas apenas por ele **autorizados, regulamentados e fiscalizados**; eles correspondem a atividades privadas e recebem **impropriamente** o nome de **serviços públicos** porque atendem a necessidades de interesse geral” (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, ‘Direito Administrativo’, Ed. Atlas, SP, 1994, 4ª ed., págs. 87/88).

Vale dizer: o ensino prestado pelo Estado é **serviço público**, mas o ensino prestado por escola particular é **serviço privado**, ainda que possa ser inserido, como já se viu, numa conceituação mais lata de **atividade pública não-estatal**. Como tal, não se acha submetido a regime de concessão.

Todavia, há setores políticos e sindicais que apregoam a necessidade de submeter o ensino privado a regime de concessão. Setores, estes, bastante atuantes junto ao atual Governo Federal e com certa ressonância, ainda que minoritária, junto ao Parlamento. E, na prática, muito da recente regulação administrativa do ensino, principalmente na Educação Superior, revela uma propensão estatista, rumo a uma espécie de regime de concessão camuflado. Não é demasiado afirmar, pois, que a liberdade e a autonomia do setor educacional privado se acham, hoje, ameaçados, seja pelo crescente intervencionismo estatal, seja pela tentativa de mudança do paradigma constitucional ancorado no art. 209 da CF/88.

No caso dos sindicatos de professores, não deixa de ser curioso observar que a pregação de muitos deles conduz ao estiolamento do ensino privado, o que, em

tese, pode acarretar sensível redução ou até mesmo o fim dos empregos de seus filiados. Estarão eles preferindo para seus filiados a condição de servidores públicos ?

O embate pela preservação do texto atual do art. 209 da CF/88 é eminentemente político. Sem prejuízo, no entanto, de eventual embate jurídico, sempre que houver decisões, administrativas ou judiciais, que deem tratamento de serviço público próprio a questões administrativas de entidades privadas de ensino (tem-se notícia de decisões na Justiça do Trabalho do Paraná estendendo a universidades privadas o tratamento rescisório pertinente às universidades públicas).

Novo Enfoque para a “Sociabilidade” da Educação

No início do presente texto discorreu-se sobre o caráter social da educação. Ali se pontuou que essa “socialidade” vem sendo crescentemente interpretada como algo que se deva sobrepor às contingências de mercado e deva autorizar maior intervenção estatal, pretensamente compensatória de fragilidades setoriais. A premissa tem seus fundamentos, a maioria deles bastante sólidos. Mas não deve passar em branco que, em muitas circunstâncias, tais fundamentos se revelam desconectados dos fatos e/ou da pertinência destes mesmos fatos com o(s) destinatário(s) das normas editadas para sanear-los. Sirva de exemplo a exigência de que toda e qualquer escola privada, por menor e canhestra que seja, deva acolher toda e qualquer hipótese matrícula de aluno com deficiência (algo que nem as escolas públicas, atuando em rede e não isoladamente, consegue fazer).

É preciso “contra-atacar”, sustentando a tese de que essa “socialidade” tem vários lados, vários matizes, não sendo aceitável privilegiar um único lado e simplesmente ignorar o(s) outro(s). Pois bem: um outro lado é o fato de que o ensino privado, independente de ser exercido como atividade lucrativa ou como atividade sem fins lucrativos (terceiro setor), não só constitui opção ideológica de segmentos sociais que possam pagá-lo como também supre carências do ensino público, cuja oferta, em princípio, deveria ser universal.

Se o ensino prestado por entidades privadas supre insuficiência estatal, sua “socialidade” vai além da mera satisfação de opções qualitativas de segmentos socialmente mais aquinhoados. Ele complementa a formação cidadã. Ele é indispensável para isso (75% do Ensino Superior é ministrado por entidades privadas).

Em tal contexto, não se trata de esmaecer ou desarticular o caráter privado dessas entidades, sob o argumento de que exercem serviço público (impróprio) suscetível de tratamento delegatício (concessão de fato, ainda que não de direito), e sim de acentuar as suas peculiaridades de direito privado como fator de diversidade cultural e aprofundamento democrático, à luz dos já referidos princípios constitucionais da

liberdade de ensino e da coexistência de entidades públicas e privadas (CF/88, art. 206). Coexistência, esta, que deve remeter ao cultivo e respeito dessas mesmas peculiaridades e não à sua asfixia por “empastelamento” administrativo.

Concluindo: viu-se que há um cenário de provável incremento do assédio de há muito existente contra o ensino privado; viu-se que este assédio busca consolidar-se a partir de uma tentativa muito articulada de obter, “gramscianamente”, uma hegemonia cultural direcionada para a desfiguração do ensino privado, sob o mote de sua inserção na esfera da atividade pública não-estatal; viu-se que o dimensionamento desta noção de público não-estatal constitui um dos focos do embate político-ideológico em torno das prerrogativas do setor educacional privado; viu-se que há um “bolivarianismo” larvar (subdesenvolvido, quase cerebelino) querendo se tornar diretivo na seara educacional; viu-se que setores minoritários se arregimentam, com relativo sucesso (vide CONAES), para sustentar teses visceralmente contrárias à autonomia das escolas privadas; viu-se que no próprio mundo jurídico cogitam-se mecanismos interventivos, pretensamente lastreados numa visão elastecida da ‘função social da propriedade’ e da ‘função social do contrato’, que colidem com os fundamentos da autonomia privada de gestão escolar e administrativa; enfim, assinalou-se que “o mar não está para peixes” e que as escolas privadas devem estar preparadas para se proverem de boa defesa, tanto no plano administrativo quanto no plano jurídico, e, ainda, para mobilizarem força social e política que lhe guarneça o próprio acesso ao mar.

O propósito de presente texto é, fundamentalmente, o de contribuir para a preparação e o provimento acima aludidos.

Jorge Lutz Müller
SINEPE/RS