

## A EDUCAÇÃO ESCOLAR COMO CONCESSÃO

Carlos Roberto Jamil Cury\*

### Introdução

Este ensaio pretende captar um ângulo, no meio de tantos, na relação público *versus* privado, dentro da educação escolar brasileira.

O ângulo específico a ser focado é o da noção de concessão pelo Estado de um serviço público - no caso a educação escolar regular - a qualquer pretendente provindo da iniciativa particular.

Há um conhecimento disseminado sobre o assunto, sobretudo quanto à educação como função pública.

O que se pretende é ver de modo mais específico, no histórico da questão, alguns elementos legais que nos permitam visualizá-la melhor.

A importância da questão é reforçada por significativas mudanças constitucionais. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma categorização quanto à divisão das redes escolares. Nela aparece uma profunda ruptura com os padrões vigentes desde a Revolução de 30.

Neste sentido a atual Constituição explicita um gênero de escola e ao fazê-lo deixa um outro implícito. Trata-se da dualidade entre escolas regulares e escolas livres.

As regulares são as que, além de se submeterem às leis gerais do país, também se submetem ao sistema de diretrizes e bases da educação nacional, inclusive para o reconhecimento formal de seus atos e diplomas.

Com isto, fica implícito, por oposição, o gênero das escolas livres, cuja natureza assinalaremos mais adiante.

Por sua vez, as escolas regulares se dividem em duas espécies: as pú-

blicas e as privadas. As primeiras são oficiais por sua natureza jurídica. Além da educação regular ser dever ("officium" em latim) do Estado, ela promana da autoridade do mesmo. As segundas tornaram-se oficializadas na medida em que se submetem aos parâmetros legais necessários para a consecução de uma validade nacional e/ou estadual. Embora tais escolas não se transformem em oficiais, a elas são atribuídas as mesmas condições das oficiais.

E a grande condição é a regra, a norma, a lei e suas decorrências para os sistemas de ensino.

As escolas privadas, através de uma dedução lógica (conquanto implícita) dos textos constitucionais, se diferenciam em lucrativas e não-lucrativas. Como o texto constitucional não explicita tal diferença, é preciso deixar claro o que se deve entender por escola lucrativa e o que se deve entender por não-lucrativa.

Acreditamos que a lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é o campo por excelência destas definições. Como também acreditamos que ela será o melhor lugar para a tríplice distinção existente no interior das escolas não lucrativas em comunitárias, confessionais e filantrópicas.

Ora, onde então a ruptura?

A ruptura se dá com a inclusão, no texto constitucional, da categoria escola privada lucrativa, algo até então juridicamente inexistente no sistema regular de ensino. E era juridicamente inexistente porque, desde os anos 30, o Estado reservava a si a competência para conceder a pleiteantes privados a função pública inerente à escola pública.

Logo, havia apenas dois gêneros de escolas: as públicas e as privadas, sendo que estas últimas, se pertencentes à rede regular, eram consideradas privadas com função pública atribuída pelo Estado.

Em síntese: não poderia haver escola lucrativa, se pertencente à rede regular de ensino. Toda e qualquer escola deveria visar o interesse coletivo antes de tudo.

\* Vice-coordenador do mestrado em Educação da UFMG

E qual o significado da ruptura?

Rápida História da Relação Público x Público **Atribuído ao Privado.**

Para se responder a esta questão, será necessário recorrer à história destes deslocamentos onde se cruzam o público e o público atribuído ao privado.

A distinção entre a escola oficial, mantida pelo Estado e a escola livre, mantida por pessoas jurídicas ou físicas, fora do sistema de controle governamental, sempre fez parte de nossas leis educacionais.

A possibilidade de escolas livres sempre existiu, sobretudo a partir da República. Elas, como qualquer outro estabelecimento, estavam sujeitas apenas às normas gerais da legislação brasileira. Ainda hoje existem escolas de idiomas estrangeiros ou cursos supletivos não-regulares. Deles não se exigem currículos mínimos oficiais e nem eles se submetem às autoridades de ensino. Em contrapartida, não sendo reconhecidos por estas autoridades, não podem expedir diplomas oficiais. Livre a escola, livre é a aceitação do valor de seu diploma.

No Império, por exemplo, o Decreto nº 7.247 de 19/4/1879, de autoria de Leôncio de Carvalho, dizia, em seu art. 1, que:

"É completamente livre o ensino primário e secundário no município da corte e o superior em todo o Império, salva a inspeção necessária para garantir as condições de moralidade e higiene". (Barbosa, 1947, p.273).

O art. 8 permitia subvenção às escolas particulares, desde que não havendo escolas públicas por perto:

"(...) inspirem a necessária confiança e mediante condições razoáveis se prestem a receber e ensinar gratuitamente os meninos pobres da freguesia". (Barbosa, 1947, p.278).

Desde togo se percebe que das escolas livres se exige "moralidade e hi-

giene" (a República acrescentará a exigência da estatística). Mas, quando estas compensam o déficit do Estado na oferta de vagas destinadas a "meninos pobres", elas podem receber recursos públicos, desde que haja gratuidade e "condições razoáveis" de funcionamento.

Por seu lado, o uso do nome "escola normal livre", pelo qual esta se equiparada, em termos de prerrogativas, às escolas oficiais, era, explicitamente, uma concessão do Estado (Dec. nº 7.247, de 19/4/1879 artº. 8, inciso VI).\*

O mesmo se aplicava aos cursos de ensino superior os quais, de acordo com o art. 21 do mesmo Decreto, seriam permitidos, mas o uso do nome "faculdade livre" seria uma concessão do poder legislativo."

O decreto não foi apreciado pela Câmara e ficou, segundo Rui Barbosa, no "mofo e traçaria dos arquivos". Isto não significa que a Reforma Leôncio de Carvalho não haja se constituído em parâmetro para as reformas educacionais republicanas.

O importante é notar, desde logo, o entrecruzamento entre a escola livre, a escola autorizada por concessão e a escola compensatória.

Com a Proclamação da República, a situação continuou, quanto a este aspecto, mais ou menos a mesma, exceto o princípio da laicidade, conseqüente à separação entre Igreja e Estado.

O Decreto nº 981 de 8/11/1890, de Benjamin Constant, regulamentou o ensino primário e secundário do Distrito Federal. Em seu art. 1 ele determinava:

"É completamente livre aos particulares, no Distrito Federal, o ensino primário e secundário, sob condições de moralidade, higiene e estatística definidas nesta lei."

O termo "normal" era um indicador do ensino **regular**  
"O termo "faculdade" também era um indicador do ensino **regular**

Mas, para se tornar oficializado o ensino ministrado nos estabelecimentos privados, o estudante pretendente à oficialização de seus estudos deveria prestar os exames de madureza do Ginásio Nacional (ex-Pedro II) de acordo com os art. 39 e 40.

Permanece, então, a faculdade de abertura de estabelecimentos particulares (segundo o art. 53, III, a autorização da abertura ficava condicionada ao *placet* das autoridades), mas o reconhecimento oficial era prerrogativa do Estado.

Por seu turno, dizia o art. 71:

"Nas localidades em que ainda faltarem escolas públicas do 1º grau, ou em que elas não bastem à grande população escolar, poderão ser subvencionadas as escolas particulares, que receberem e derem instrução gratuitamente a 15 alunos pobres, pelo menos; esta subvenção será então de 60\$ mensais, e por aluno, que crescer aos 15, se adicionará a quota de 4\$ até perfazer a subvenção de 120\$ que se não poderá exceder."

Percebe-se, pois, a existência de várias modalidades de escola: a escola livre, a escola livre subvencionada e a escola oficial (sendo esta última o critério para a oficialização de diplomas expedidos por escolas livres).

Ao longo da Velha República, as questões da oficialização e da escola livre, associadas à da centralização *versus* descentralização, ocuparão os debates a respeito dos rumos da educação nacional.

Com a Revolução de 30, o Governo Provisório de Vargas tomou uma série de medidas no campo educacional: autorizou o ensino religioso em escolas oficiais, reorganizou o ensino secundário e oficializou os currículos em escolas regulares.

A discussão, no interior da classificação das escolas, não será mais sobre escola livre *versus* escola oficial. Agora, com a oficialização dos currículos, o deslocamento será sobre ensino público *versus* ensino privado.

No âmbito da reorganização do ensino, o Decreto nº 19.890, de 18/4/1931, em seu art. 1 dizia:

"O ensino secundário, **oficialmente reconhecido**, será ministrado no Colégio Pedro II e em estabelecimentos sob regime de inspeção oficial" (grifo nosso).

Logo, o Colégio Pedro II torna-se o paradigma do ensino público como ensino oficial e dele promanam os critérios para estabelecimentos que queiram a oficialização.

E o que é esta oficialização?

O art. 44, sob o título II (Inspeção do Ensino Secundário) diz:

"Serão oficialmente equiparados para o efeito de expedir certificados de habilitação, válidos para os fins legais, aos alunos nele regularmente matriculados, os estabelecimentos de ensino secundário mantidos por governo estadual, municipalidade, associação ou particulares, observadas as condições abaixo prescritas."

Lê-se, em seguida, no art. 48:

"A concessão da equiparação ou inspeção permanente se fará por decreto do Governo Federal mediante proposta do Conselho Nacional de Educação..."

Também o art. 45 diz:

"A concessão, de que trata o artigo anterior, será requerida ao Ministro da Educação e Saúde Pública, que fará verificar pelo Departamento Nacional de Ensino se o estabelecimento satisfaz as condições essenciais de..."

Logo, a equiparação do estabelecimento ao Colégio Pedro II não é um **direito**, mas é uma concessão que o poder público a si avoca e que **impõe a este** estabelecimento uma função social que nele **não** preexistia.

Já o Decreto nº 19.851, de 11/4/1931, diz, no art. 12, que as universidades livres "poderão ser equiparadas" às universidades federais mediante inspeção prévia e outros critérios.

E o Decreto nº 21.241, de 4/4/1932 (Consolidação da Organização do Ensino Secundário) repõe no art. 50 as mesmas exigências do decreto de 1931.

O Decreto nº 19.890, art. 49, fala inclusive, em suspensão da concessão caso a inspeção oficial constatasse irregularidades ou desvios.

Esta imputação da função pública como concessão do Estado também permaneceu sob o Estado Novo.

O Decreto-Lei nº 4.244, de 19/4/1942, conhecido como Lei Orgânica do Ensino Secundário, diz no capítulo sobre a organização escolar, nos art. 69 e 70:

"O ensino secundário será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular."

"As pessoas naturais e as pessoas jurídicas de direito privado, que mantenham estabelecimentos de ensino secundário, são consideradas como no desempenho de função de caráter público. Cabem-lhes, em matéria educativa, os deveres e as responsabilidades inerentes ao serviço público."

A parte final do art. 70 dispensa comentários pela sua clareza. Mas o Decreto-Lei estabelece uma outra categorização do ensino. Além do ensino oficial (cujo paradigma é o Pedro II) ele distingue os estabelecimentos equiparados (a rede pública estadual e do Distrito Federal) e os reconhecidos (geridos pelos municípios e por pessoas de direito privado que tenham solicitado e obtido a autorização do governo federal).

Torna-se evidente não só a "liberdade de ensino" como prerrogativa da iniciativa privada, como também que o gozo da equiparação ou do reconhecimento são uma concessão do Estado. Neste último caso, o ímpeto

possessivo do lucro permitido em escolas livres deve ceder o passo à função pública atribuída.

E como será que se posicionaram as diferentes leis de diretrizes e bases da educação nacional a este respeito?

O projeto original de Clemente Mariani, datado de 28/10/1948, em seu art. 11, parágrafo 2, diz:

"Os serviços educacionais dos Estados e do Distrito Federal promoverão a classificação das escolas particulares incorporadas ao seu sistema, sobre a base de satisfação dos requisitos exigidos para seu funcionamento, fazendo-a publicar para conhecimento dos pais e responsáveis."

É significativo o uso da expressão "incorporadas". É como se algo viesse de fora (escola livre) e, mediante a satisfação de requisitos prévios, viesse a fazer parte de uma rede orgânica mediatizada pelo Estado.

O art. 12 impõe as condições mínimas para esta incorporação e reconhecimento.

Por seu turno, a Lei nº 4.024/62, ao reconhecer a liberdade de ensino, diz no art. 5.:

"São assegurados aos estabelecimentos de ensino públicos e particulares e legalmente autorizados, adequada representação nos conselhos estaduais de educação, e reconhecimento, para todos os fins, dos estudos neles realizados."

E a idéia de reconhecimento adentra o capítulo dos sistemas de ensino, em cujo art. 19 se lê:

"Não haverá distinção de direitos, entre os estudos realizados em estabelecimentos oficiais e os realizados em estabelecimentos particulares reconhecidos."

Por sua vez, a Lei nº 5.692/71 não revogou estes artigos (cf. art. 87 desta

**última**) da Lei nº 4.024/62. Pelo princípio da recepção até mesmo os incorporou. Tanto é que o art 45 diz que a iniciativa privada poderá receber recursos técnico-financeiros do poder público "quando suas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos de fiscalização...".

Também pelo art 16, da nº 5.692/71 no seu parágrafo único, os diplomas de habilitação profissional, para que tenham "validade nacional... deverão **ser** registrados em órgão local do Ministério da Educação".

Enfim, o art 2 da Lei nº 5.692/71 fala em critérios para a criação de escolas, além do núcleo comum fixado para todo o território nacional.

Vê-se, pois, que a Educação, enquanto iniciativa de socialização, de preparação para o exercício de atividades profissionais e de democratização política, é vista como uma função pública inerente ao Estado. E como tal goza de reconhecimento implícito na destinação universal e na capacidade de controle.

O sujeito privado, detentor do ímpeto possessivo, tanto pode ficar adstrito ao mercado (neste caso usufrui do lucro e em contrapartida não goza do reconhecimento oficial), quanto pode querer o usufruto da equiparação ou do reconhecimento. Neste último caso, ele cai na figura jurídica chamada concessão.

"... concessão ... é a transferência, a outorga a terceiros dos poderes, ou de alguns poderes, vantagens, utilidades que pertencem ao concedente e que, por efeito da própria concessão, passam ao concessionário, reservando-se, entretanto, o concedente alguns dos direitos, vantagens ou utilidades". (Naufel, 1988, p. 306).

Esta transferência é privativa do concedente, dentro de determinadas condições que, no caso de concessão de serviço público, inclui sempre a idéia de interesse coletivo.

Pode-se entender melhor agora aquela afirmação inicial pela qual se dizia não poder haver escola lucrativa, se pertencente à rede regular de ensino. E entende-se melhor a afirmação de ruptura.

## A Constituição de 1988 e a Ruptura da Posição Histórica

A redação da nova Constituição possibilita uma sub-divisão no interior das "escolas livres". Ambas se regem pelo sistema contratual de mercado, mas enquanto uma só se submete às leis gerais do País, a outra se submete também ao art. 209 que diz:

"O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade do poder público."

Poderíamos denominar a primeira como escola livre e a segunda como escola livre integrada. O lucro, como inerente ao interesse privado, é aceito e reconhecido como integrante desta rede de ensino. E isto é novo.

Já a divisão entre escolas privadas em filantrópicas, comunitárias e confessionais, por não visarem o lucro, tornam-se objeto de concessão da função pública na medida em que fazem o exercício de ensinar dentro de uma visão não-possessiva do outro. Em síntese, por circularem no interesse geral, elas herdam a tradição de uma escola privada que, por comprovar "finalidade não-lucrativa", obtém tanto o reconhecimento oficial quanto a possibilidade de recursos públicos, na forma do art 213 da Constituição Federal.

Assim, a Constituição redefine a situação: aquele ensino privado (art 209), voltado para o lucro (por oposição à letra do art 213), é, no seu teor, tipicamente capitalista. Em oposição a ele, as outras modalidades indicadas (art. 213 e art. 150, VI, c) teriam uma presença não tipicamente capitalista dentro de uma economia de mercado.

A escola filantrópica é aquela altruísta no sentido de buscar compensar os mais evidentes entraves ao trânsito de determinados indivíduos carentes ao estatuto pleno da cidadania.

A escola comunitária busca estes ou outros caminhos (p. ex., o da manutenção de formas artesanais de produção, via ensino), mas sempre

dentro de uma vertente que combina pequenos pagamentos, voluntariado e serviços dentro de grupos, bairros ou regiões marginalizados.

A escola confessional será objeto da concessão, menos pela inexistência de herdeiros ou pelo voto de pobreza e mais pela indicação de prática não-lucrativa inerente à fraternidade, em princípio oposto ao "individualismo possessivo".

### Conclusão

Por fim pode-se afirmar que a nova Constituição é herdeira da tradição da concessão da função pública aos serviços da educação, só que agora apenas para aquelas intuições sem fins lucrativos.

Do ponto de vista jurídico-constitucional, observa-se que desde o final do Império, a educação regular é uma função pública que o Estado avoca a si ou imputa a quem deseja assumi-la. Após a República esta formulação vai se evidenciando de modo cada vez mais claro, seja através da Constituição ou das diferentes leis de diretrizes e bases.

A nova Constituição, como vimos, inova ao opor ensino por concessão a ensino regido pelas leis de mercado. A novidade nela presente consiste na ruptura parcial com a noção de concessão. Ruptura parcial, porque esta noção continua válida para as escolas comunitárias, confessionais e filantrópicas, deixando para o sistema contratual de mercado a existência de uma rede tipicamente privada e que não mais se submete à noção de concessão para efeitos ligados a salários, preços e lucros. Esta se submete às normas constitucionais, educacionais e trabalhistas.

Neste sentido, ambas as escolas são privadas e podem ser reconhecidas. Mas o que as diferencia é a aceitação plena ou reduzida do ímpeto possessivo de mercado.

É no grau de redução desta possessividade que reside a possibilidade da concessão e con>seu reconhecimento a possibilidade de subvenção pública.

Resta saber como a Lei de Diretrizes e Bases, ora tramitando na Câmara,

explicitará e delimitará sua abrangência face à necessidade de o Estado assumir a educação como seu dever maior e face à consciência da sociedade civil de atendê-la como um direito, reivindicando a ampliação da face pública do próprio Estado.

### Referência Bibliográficas

BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. v. 10, t. 4: Reforma do ensino primário.

BRASIL. Constituição. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: MEC, 1988.

BRASIL. Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. **Fascículos 1890-1892**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893.

BRASIL. Lei n. 4.024/61. In: SCHUCH, Vitor F. (Org). **Legislação Mínima da educação no Brasil**. Porto Alegre: Sagra, 1986.

BRASIL. Lei n. 5.692/71. In: SCHUCH, Vitor F. (Org). **Legislação mínima da educação no Brasil**. Porto Alegre: Sagra, 1986.

BRASIL. Lei orgânica do ensino secundário. In: NÓBREGA, Vandick L. **Enciclopédia da legislação do ensino**. Rio de Janeiro, 1952.

MARIANI, Clemente. Exposição de motivos [ao projeto de lei que fixa as diretrizes e bases da educação nacional]. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v.13,n.36, p.5-22, maio/ago. 1979.

NAUFEL, José. **Novo dicionário jurídico brasileiro**. São Paulo: Ícone, 1988