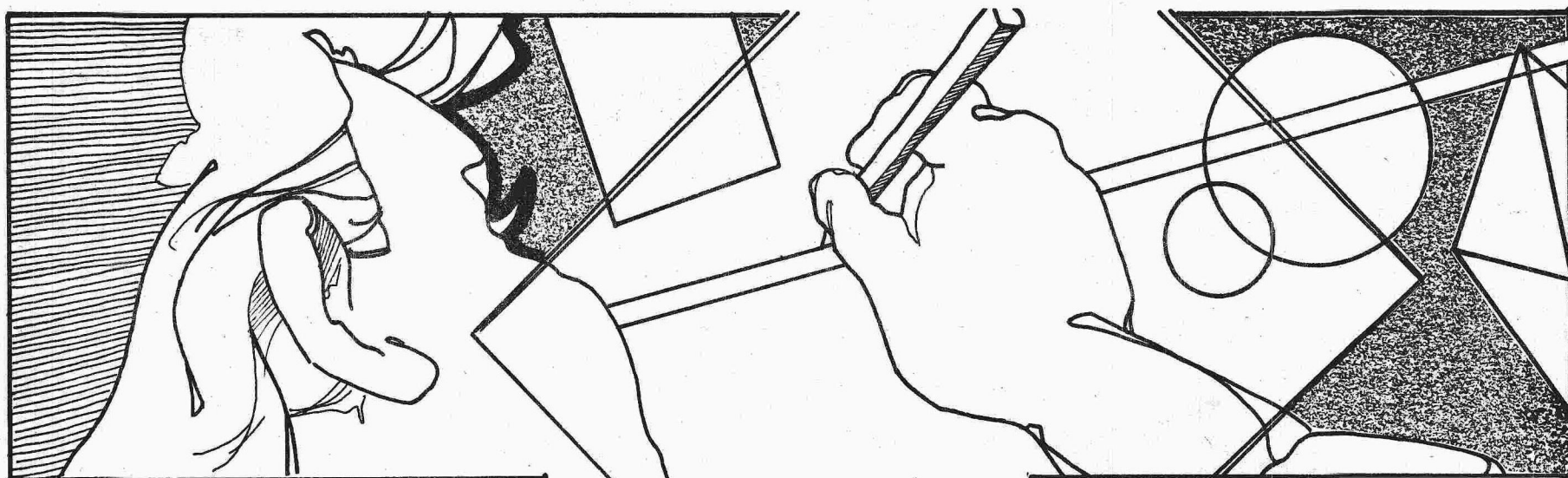


“A administração pública não detém mais o monopólio do ensino. Há de coexistir com as instituições particulares”



A Constituição de 1988 e a liberdade de ensino

José Bonifácio Borges de Andrada

Na vigência da Constituição de 1967/69, que convivia com os Atos Institucionais, de forte caráter centralizador, em que todos os poderes estavam nas mãos do Estado, prevaleceu na sua interpretação o entendimento jurídico de que a educação era monopólio do Estado, atividade exclusivamente atribuída ao Estado. Esta interpretação chegou inclusive a influenciar a concepção jurídica de alguns tribunais, como por exemplo ao extinto TFR, que, através das suas Súmulas nºs 15 e 60, deixava subjacente que a escola particular somente existia por um favor da administração que lhe delegava a função, porque o Estado não teria condições físicas ou financeiras de, sozinho, abarcar toda atividade educativa. Assim, o ensino particular não passava de mera atividade estatal delegada, como por exemplo os cartórios e os serviços de concessionárias do poder público. Esta era a concepção preconizada pela Constituição de 1967/69 e sem precedentes durante a vigência da Carta de 1946.

Natureza jurídica — A Carta de 1988, porém, neste, aspecto mais moderna, dispôs de maneira mais aberta. Com efeito é dito:

“Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I — cumprimento das normas gerais de educação nacional; II — autorização e avaliação de qualidade pelo poder Público.

Garantiu-se a liberdade de ensino à iniciativa dos particulares, que não mais pode ser sufocada pelo Estado, atividade que, no entanto, como as

demais, se sujeita a leis em geral do País e à fiscalização por parte da administração, como todo e qualquer empreendimento privado. Retirou, contudo, com cristalina clareza, a natureza delegatária estatal que se deu ao ensino no período que vai de 1964 a 1987.

Antes, afirma a Carta Magna atual:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: III — pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, e **coexistência de instituições públicas e privadas de ensino**”.

Estabeleceu, assim, que as instituições públicas e privadas de ensino têm existência paralela, não de **coexistir**, extinguiu, na sua natureza, o caráter de delegação. Vale dizer, a administração pública não detém mais o monopólio do ensino, há de agir, coexistir, com as instituições particulares, que, assim, não têm a existência assegurada por favor da administração, mas em texto constitucional, e amparada pela liberdade de iniciativa. Disto se conclui, com facilidade, que a escola particular, ao exercer a sua atividade, não o faz mais em nome do Estado, o faz ao seu lado, coexistindo com a escola pública, inclusive como garantia e corolário do pluralismo de idéias e

concepções preconizado no próprio texto constitucional.

Faculdade e Dever da Família — Ao mesmo tempo, o artigo 205 da Constituição reconhece que a educação, sendo direito de todos, é dever da família e do Estado. Conjugando-se o artigo com os anteriores verifica-se que o ônus do Estado, a sua obrigação, não se confunde com o monopólio, mesmo porque a este dever se sobrepõe o da Família. Vale dizer, o Estado tem a obrigação de colocar à disposição do cidadão o ensino, sobretudo onde a sociedade por si não o pode prover, e este tem o direito de escolher entre o Estado e o particular que porventura o queira oferecer. Afinal, o homem é anterior ao Estado e este existe para servir àquele.

O dever do Estado está bem delimitado no artigo 208, sendo dirigido precipuamente ao ensino no nível fundamental e aos mais necessários em caráter manifestamente supletivo.

Direito anterior — Enquanto na concepção centralista e autocrática da Carta de 1967/69 o Estado delegava, porque não teria meios de, sozinho, abarcar a tudo e a todos na vida social, fazendo da educação autêntico monopólio seu, serviço concedido, cartório ou carta de sesmaria, este precedente não se via na vigência da Constituição de 1946.

Aliás, a Constituição de 1946 era no seu texto mais tímida do que a atual de 1988, no que se refere à liberdade de educação. Dizia:

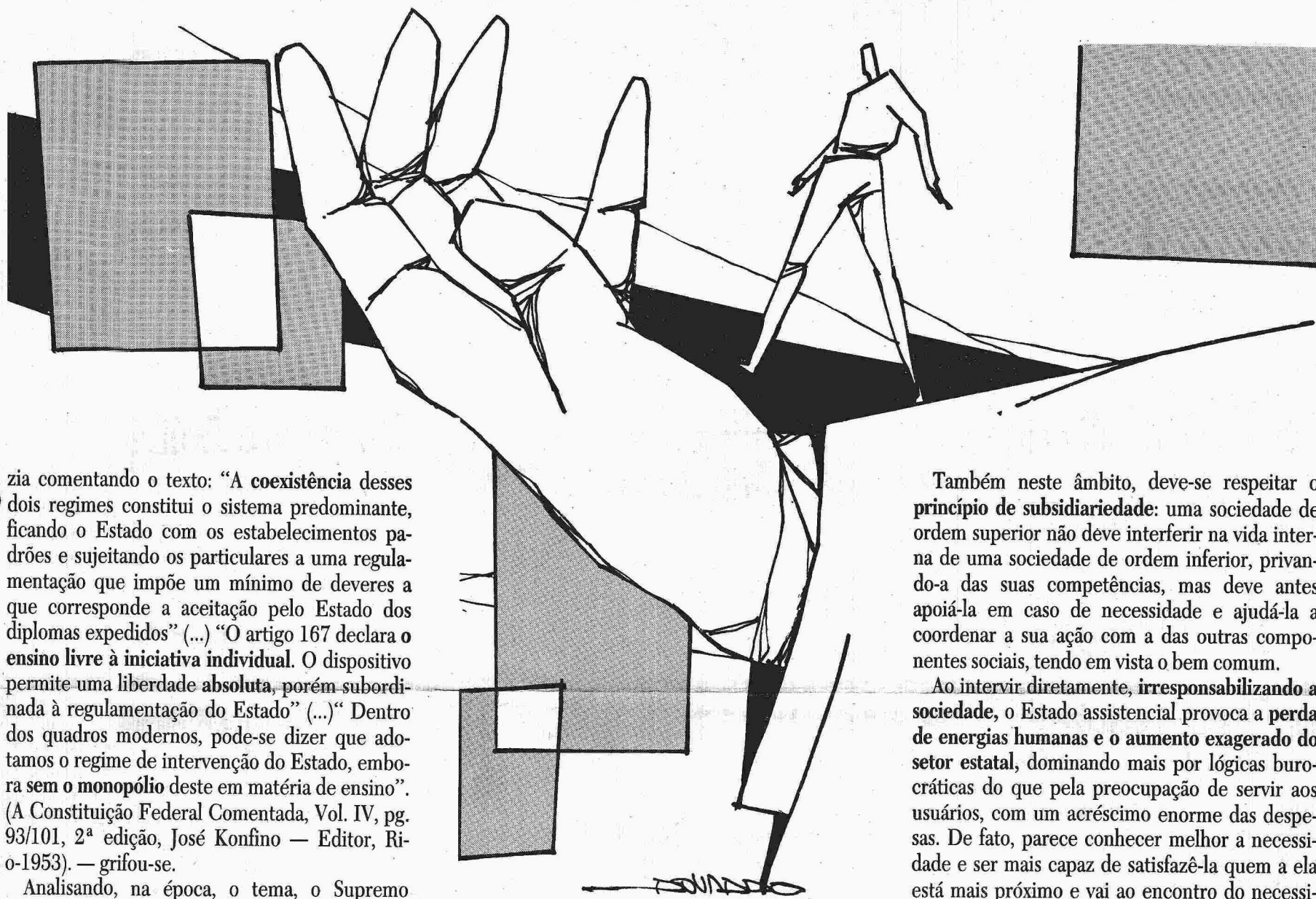
“Art. 167. O ensino dos diferentes ramos será ministrado pelos poderes públicos e é livre à iniciativa particular, respeitadas as leis que o regulam”.

Convém buscar luzes nos estudiosos de então.

Comentando o texto, afirmara Paulino Jacques: “O Estado não monopoliza o ensino, pois, em qualquer de seus ramos (primário, secundário e superior), é aberto à iniciativa particular, desde que respeitadas às leis que o regulam.” (Constituição Federal Explicada, Forense, Rio — 1958) — grifou-se.

Themistócles Brandão Cavalcanti também di-

“A Constituição reconhece que a educação, sendo direito de todos, é dever da família e do Estado”



zia comentando o texto: “A coexistência desses dois regimes constitui o sistema predominante, ficando o Estado com os estabelecimentos padrões e sujeitando os particulares a uma regulamentação que impõe um mínimo de deveres a que corresponde a aceitação pelo Estado dos diplomas expedidos” (...) “O artigo 167 declara o ensino livre à iniciativa individual. O dispositivo permite uma liberdade absoluta, porém subordinada à regulamentação do Estado” (...) “Dentro dos quadros modernos, pode-se dizer que adotamos o regime de intervenção do Estado, embora sem o monopólio deste em matéria de ensino”. (A Constituição Federal Comentada, Vol. IV, pg. 93/101, 2ª edição, José Konfino — Editor, Rio-1953). — grifou-se.

Analisando, na época, o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 39.101, em 26.08.1958, tendo como relator o ministro Afrânio Costa, teve oportunidade de dizer:

“Não há como entrever delegação do Estado, onde apenas há uma simples licença ou autorização para funcionamento”.

Na mesma linha havia sido decidido no ano anterior o recurso em Mandado de Segurança nº 2827, relator o ministro Antonio Villas Boas.

Conclusão — A concepção do texto de 1988 é, no entanto, mais aberta, moderna e democrática que a de 1946, ambas, de qualquer modo, é indiscutível, em franca oposição ao texto hermético ditado pela Carta de 1967/69, extremamente intervencionista na Universidade, na área da educação.

Modernamente, a administração entra com a sua atividade educacional paralela, simultânea, coexistindo com a livre ação do indivíduo, do particular, dando assim ensejo ao pleno pluralismo de idéias e concepções didático-pedagógicas, sem prejuízo do direito do Estado de legislar genericamente sobre o assunto e de exercer a avaliação sobre escola particular.

Assim, o que a Constituição hoje estabelece é que o Estado se obriga a manter a rede pública

de ensino, coexistindo esta com a particular, livre à iniciativa privada, sem nenhum favor, delegação ou concessão do poder público.

Deste modo a Constituição de 1988, no que se refere à liberdade de iniciativa na área do ensino, amparando-se na tradição da de 1946, deixou de lado a figura do “Estado-assistencial” e se aproxima do princípio da subsidiariedade a que se refere a Carta Encíclica Centesimus Annus, do papa João Paulo II, recentemente promulgada:

“Assistiu-se, nos últimos anos, a um vasto alargamento dessa esfera de intervenção, o que levou a constituir, de algum modo, um novo tipo de Estado, o “Estado do bem-estar”. Esta alteração deu-se em alguns países para responder de modo mais adequado a muitas necessidades e carências, dando remédio a formas de pobreza e privação indignas da pessoa humana. Não faltaram, porém, excessos e abusos que provocaram, especialmente nos anos mais recentes, fortes críticas ao Estado do bem-estar, qualificado como “Estado assistencial”. As anomalias e defeitos, no Estado assistencial, derivam de uma inadequada compreensão das suas próprias tarefas.

Também neste âmbito, deve-se respeitar o princípio de subsidiariedade: uma sociedade de ordem superior não deve interferir na vida interna de uma sociedade de ordem inferior, privando-a das suas competências, mas deve antes apoiá-la em caso de necessidade e ajudá-la a coordenar a sua ação com a das outras componentes sociais, tendo em vista o bem comum.

Ao intervir diretamente, irresponsabilizando a sociedade, o Estado assistencial provoca a perda de energias humanas e o aumento exagerado do setor estatal, dominando mais por lógicas burocráticas do que pela preocupação de servir aos usuários, com um acréscimo enorme das despesas. De fato, parece conhecer melhor a necessidade e ser mais capaz de satisfazê-la quem a ela está mais próximo e vai ao encontro do necessário. Acrescente-se que, frequentemente, um certo tipo de necessidade requer uma resposta que não seja apenas material, mas que saiba compreender nelas a exigência humana mais profunda”. (Publicada na Revista LTR 55-05/546-547).

Desapareceu, portanto, o caráter delegatário, retornando a um sistema baseado no de 1946. Mais aberto, no entanto, o ensino particular volta a ter a sua natureza jurídica própria de direito privado. Ainda que dispusesse de meios, não pode mais a administração pública querer encampar, açambarcar ou se substituir a toda rede particular de ensino, ou “cassar” uma delegação que hoje, de resto, não mais existe, eis que ambas as redes, pública e particular, por força constitucional, têm que coexistir, como pressuposto e garantia da liberdade de expressão, de cátedra, de pluralismo de idéias, de liberdade das artes e ciências, dentro de padrões morais e éticos que respeitem a dignidade do homem e o “seu direito de amadurecer a sua inteligência e liberdade na procura e no conhecimento da verdade” — op. cit, pags. 523-551 (João Paulo II).

■ José Bonifácio Borges de Andrade é Procurador da República e mestrando em Direito e Estado pela UnB.