

EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL: DIREITO DO CIDADÃO OU SERVIÇO-MERCADORIA?

HIGH EDUCATION ON BRASIL: CITIZEN'S RIGHT OR COMMODITY SERVICE?

EDUCACIÓN SUPERIOR EN BRASIL: DERECHOS DE LOS CIUDADANOS O ¿SERVICIO-MERCANCÍA?

Eduardo Santos¹
edusantos1959@gmail.com

José Arnaldo Vitagliano²
javitagliano@hotmail.com

RESUMO

O artigo se concentra na análise da regulamentação jurídico-legal que, viabilizando a configuração mercantil majoritariamente assumida pelo sistema de educação superior brasileiro, resultou na ampliação do campo das instituições privadas de ensino e possibilitou a participação de grupos estrangeiros de mercado no setor, num movimento que envolve aquisições, fusões e lançamento de ações na bolsa de valores e é capitaneado por corporações empresariais. Busca-se compreender as formas jurídico-legais que promoveram a adequação da legislação para atender demandas político-ideológicas de legitimação do capital no setor e, em decorrência, reafirmaram a condição da formação superior como serviço-mercadoria. Para atingir tal objetivo geral, I) analisamos a agenda político-ideológica da regulação transnacional que incidiu nas políticas nacionais para a educação superior forjando estratégias de expansão baseadas na privatização mercantil; e II) analisamos a evolução da legislação educacional, constitucional e infraconstitucional, que culminou com a configuração de um mercado de educação superior e legalizou a participação de investimentos de grupos nacionais e estrangeiros no setor. Os dados em análise advêm de fontes bibliográficas sobre regulação transnacional e privatização mercantil e de fontes documentais como a Constituição Federal de 1988 (CF), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação de 1996 (LDB) e a legislação infraconstitucional que regulamenta a educação superior no país, percorrendo os anos de 1988 a 2017. O artigo avança na formulação da tese da duvidosa constitucionalidade desse processo, uma vez que o tipo de reconfiguração alcançado se contrapõe a dispositivos da CF e da LDB, documentos que definem a educação como direito fundamental do cidadão, e não um serviço-mercadoria. Privatização mercantil, regulação transnacional, serviço-mercadoria e regulamentação jurídico-legal constituem as categorias centrais deste trabalho.

1 Universidade Nove de Julho

2 Universidade Nove de Julho

PALAVRAS-CHAVE: EDUCAÇÃO SUPERIOR; PRIVATIZAÇÃO MERCANTIL; REGULAÇÃO TRANSNACIONAL; REGULAMENTAÇÃO JURÍDICO-LEGAL; SERVIÇO-MERCADORIA.

ABSTRACT

The article focuses on the analysis of the legal regulations that, by making possible the commercial configuration most assumed by the Brazilian higher education system, resulted in the expansion of the field of private educational institutions and allowed the participation of foreign market groups in the sector in a movement which involves acquisitions, mergers and launching of shares on the stock exchange and is led by corporations. It seeks to understand the legal forms that promoted the adequacy of legislation to meet political-ideological demands for legitimization of capital in the sector and, consequently, reaffirmed the condition of higher education as a commodity- service. To achieve such a general goal, I) we analyze the political-ideological agenda of transnational regulation that focused on national policies for higher education forging expansion strategies based on mercantile privatization; and II) we analyzed the evolution of educational, constitutional and infraconstitutional legislation that culminated in the configuration of a higher education market and legalized the participation of investments of national and foreign groups in the sector. The data under analysis come from bibliographic sources on transnational regulation and commercial privatization and from documentary sources such as the Federal Constitution of 1988 (CF), the Law of Directives and Bases of Education of 1996 (LDB) and the infraconstitutional legislation that regulates higher education in the country, covering the years 1988 to 2017. The article advances in the formulation of the thesis of the dubious constitutionality of this process, since the type of reconfiguration achieved contrasts with legal dispositions in the CF and LDB, since these documents define the education as a fundamental right of the citizen, and not of a commodity service. Commercial privatization, transnational regulation, commodity service and legal regulation are the central categories of this work.

KEY WORDS: HIGHER EDUCATION; COMMERCIAL PRIVATIZATION; TRANSNATIONAL REGULATION; LEGAL REGULATION; COMMODITY SERVICE.

RESUMEN

El artículo se centra en el análisis de las regulaciones legales que, al hacer posible la configuración mercantil más asumida por el sistema de educación superior brasileño, dio como resultado la expansión del campo de las instituciones educativas privadas y permitió la participación de grupos de mercados extranjeros en el sector, en un movimiento que involucra adquisiciones, fusiones y lanzamiento de acciones en la bolsa de valores y está liderado por corporaciones empresariales. Busca comprender las formas legales que promovieron la adecuación de la legislación para satisfacer las demandas político-ideológicas de legitimación del capital en el

sector y, en consecuencia, reafirmaron la condición de la educación superior como un servicio mercancía. Para lograr un objetivo tan general, I) analizamos la agenda político-ideológica de la regulación transnacional que se centró en las políticas nacionales para la educación superior y forjó estrategias de expansión basadas en la privatización mercantil; y II) analizamos la evolución de la legislación educativa, constitucional e infraconstitucional que culminó en la configuración de un mercado de educación superior y legalizó la participación de las inversiones de grupos nacionales y extranjeros en el sector. Los datos analizados provienen de fuentes bibliográficas sobre regulación transnacional y privatización comercial y de fuentes documentales como la Constitución Federal de 1988 (CF), la Ley de Directivas y Bases de Educación de 1996 (LDB) y la legislación infraconstitucional que regula la educación superior en el país, que abarca los años 1988 a 2017. El artículo avanza en la formulación de la tesis de la dudosa constitucionalidad de este proceso, ya que el tipo de reconfiguración lograda contrasta con las disposiciones legales positivadas en la CF y LDB, ya que estos documentos definen la educación como un derecho fundamental del ciudadano, y no un servicio-mercancía. Privatización mercantil, regulación transnacional, servicio-mercancía y regulación legal son las categorías centrales de este trabajo.

PALABRAS CLAVE: EDUCACIÓN SUPERIOR; PRIVATIZACIÓN MERCANTIL; REGULACIÓN TRANSNACIONAL; REGULACIÓN JURÍDICO-LEGAL; SERVICIO-MERCANCÍA

INTRODUÇÃO

O processo atual de expansão da educação superior brasileira, que aqui concentramos no espaço-tempo que corre a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF) e tem seu prolongamento legislativo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996 (LDB) e demais atos jurídico-legais seguintes, foi (e tem sido) acompanhado de uma estratégia que privilegiou a opção pela via institucional privada no setor e, adicionalmente, pela via da desnacionalização da educação. Mais especificamente, tomando em consideração o conjunto de instituições de educação superior (IES) classificadas, pelo Ministério da Educação (MEC), na categoria administrativa 'privada', que agrupa ainda mantenedoras comunitárias, filantrópicas e confessionais, todas sem fins lucrativos, destacam-se nesse período, em crescimento de matrículas e em número de instituições, as 'particulares senso estrito' (doravante apenas particulares), que neste texto seguem também denominadas privado-mercantis, ou simplesmente universidades mercantis (CALDERÓN, 2000). Esse tipo institucional específico difere do conjunto mais amplo da categoria administrativa 'privada', da qual faz parte, por adotar a roupagem jurídico-legal de empresa, condição propiciada por

alterações legais que alcançaram a LDB, conforme redação consignada no Decreto 2306, de 19 de agosto de 1997:

Art. 7º - A. 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. (BRASIL, 1997 - grifos nossos).

A partir desse decreto, o crescimento da opção institucional estritamente mercantil não se fez esperar. Em 2004, sete anos passados de sua aprovação, levantamento de Santos (2007) a partir de dados do Censo da Educação Superior daquele ano, divulgados pelo INEP/MEC, dava conta de que, de um total de 2013 IES sediadas no território nacional, 224 eram instituições públicas e 1789, privadas, estas compondo 88,8% do total - dentre elas, 1401 eram particulares, o que representava pouco mais de 78% do segmento classificado como privado e 69,5% do total de IES brasileiras. No contingente institucional das privadas concentravam-se 71,7% das matrículas, que à época totalizavam 4.163.733 estudantes, cabendo às particulares a não desprezível taxa de incorporação de matrículas de 38,4% do total geral de todas as IES. Passados apenas 12 anos, segundo o mesmo Censo da Educação Superior, agora de 2016, o número de IES saltou a 2448, constituído de 296 públicas e 2152 privadas, estas mantendo uma representatividade de quase 88% do total; nesse período de tempo, o número de estudantes matriculados na educação superior brasileira havia saltado para 6.529.681, no qual as privadas mantiveram sua participação praticamente inalterada em 71,2%. Percebe-se, então, que tanto no que se refere ao quesito 'matrículas' quanto no quesito 'número de IES' não houve alterações significativas em relação aos números de 2004. As posições relativas do conjunto das instituições privadas e do segmento específico das particulares basicamente se mantiveram, seja em relação ao sistema de educação superior como um todo seja na proporção interna a esse conjunto. No caso das matrículas, por exemplo, as participações percentuais das IES privadas, tanto no que respeita a todo o sistema de educação superior nacional quanto no segmento específico da categoria administrativa 'privada', são basicamente idênticas decorrida mais de uma década. Mesmo com a ausência de informação específica sobre as particulares para o ano de 2016³, é certo que esse tipo institucional segue majoritário no quesito estudantes matriculados, como decorrência de uma ação cada vez mais concertada e agressiva de corporações educacionais (se o são) no mercado de educação superior, depois

³ O fato é que nas séries estatísticas sobre educação superior do Portal do MEC não mais se distinguem os números das particulares, elas estão incorporadas à categoria administrativa privadas.

da aprovação do referido decreto, haja vista a pujança alcançada tanto por grupos estrangeiros (Laureate, DeVry, Whitney...) quanto nacionais (Ser Educacional, Kroton, Anima...).

O fato é que as posições relativas alcançadas em termos de investimentos de capitais corporativos (ou corporativamente agenciados, que em geral se dá pelo sistema financeiro) e valores/valorizações de mercado nesse curto espaço de tempo foram exuberantes. Matéria publicada no Portal da Confederação Nacional de Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (Contee), em 19 de agosto de 2010, já alertava para o crescimento do 'apetite' dos grandes conglomerados estrangeiros no mercado de educação superior brasileira e para os riscos à desnacionalização do setor, com esperada degradação da condição profissional docente em razão da imposição da gestão empresarial:

Segundo cálculo da consultoria Hoper, grupos estrangeiros já investiram R\$ 2,6 bilhões desde 2006, por meio dos grupos educacionais Laureate, DeVry, Whitney, Pearson e Santillana, além dos fundos de investimento Advent International, Capital Group e Cartesian Group. Os segmentos que mais têm atraído esse capital são o Ensino Superior, os sistemas de ensino (que oferecem material didático e metodologia estruturada para escolas) e o ensino a distância. A consultoria calcula que empresas e fundos nacionais e estrangeiros dispõem hoje de R\$ 4,4 bi para investir em fusões e aquisições no Brasil. Em 2010, o setor já movimentou pelo menos R\$ 1,6 bi em fusões e aquisições, afirma Ryon Braga, da Hoper. Laureate, DeVry e Whitney -os três grupos universitários estrangeiros que já fincaram os pés no Brasil- afirmam abertamente: querem ir às compras e estão ativamente atrás de novas aquisições. Estão de olho no grande potencial de crescimento do mercado: são 7 milhões de pessoas formadas no ensino médio, mas sem acesso à universidade, afirma Braga.⁴

Dados da mesma empresa de consultoria Hoper Educacional, relatados em reportagem do jornal Folha de São Paulo, de 17 de junho de 2018, apresentam os valores de mercado (em milhões de reais) e respectivas matrículas (graduação presencial e a distância, em milhares) das 6 gigantes do mundo empresarial em educação⁵, que segue com o apontamento, em nota, dos vínculos com as finanças transnacionais (grifos nossos):

4 Disponível em <http://www.contee.org.br/noticias/educacao/nedu1752.asp>. Consultado em jan. de 2019.

5 Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/06/conglomerados-do-ensino-superior-avancam-sobre-a-educacao-basica.shtml>. Consultado em 10 jan. 2019.

- Kroton – R\$ 5.380,36, com 841,3 mil, instituição nacional⁶
- Estácio – R\$ 3.379,00, com 441,7 mil, instituição nacional⁷
- Unip – R\$ 2.418,34, com 417,4 mil, instituição nacional⁸
- Laureate – R\$ 2.534,47, com 271,2 – sediada em Baltimore, Maryland, EUA5.
- Cruzeiro do Sul Educacional – R\$ 850, 80, com 149,8 mil⁹
- Ser Educacional – R\$ 1.231,79, com 143,4 mil¹⁰

Como sabido, nesse percurso histórico (2004-2016), que corresponde aos governos Lula da Silva e Dilma Rousseff, adotou-se uma política de implantação de novas universidades e institutos federais e, ao mesmo tempo, a criação de um programa de bolsas (ProUni) e ampliação do financiamento (Fies) a estudantes matriculados em IES privadas, além da criação e flexibilização do ensino a distância. Essa situação oportunizou, a despeito da ampliação da oferta pública nos anos aqui considerados, não só a manutenção proporcional da presença das IES privadas não lucrativas no mercado universitário, mas também fomentou a participação das privado-mercantis. Esse interregno de tempo marcou, de todo modo, a procura de um certo equilíbrio entre as ofertas públicas e privadas de educação superior, tendo em vista as ambiciosas metas que acabaram ganhando expressão política no II Plano Nacional de Educação (PNE 2014-2024), consignada em sua Meta 12: “Elevar

6 “No início dos anos 2000 e **com a mudança do marco regulatório do setor de educação**, surge a primeira Faculdade Pitágoras, com novo sistema de ensino e uma metodologia exclusiva **criada em parceria com uma das maiores companhias de educação do mundo - a Apollo International, com sede no Estado do Arizona, nos Estados Unidos da América**. Tal parceria durou até 2005 quando a Apollo International decidiu vender sua participação aos fundadores. O ano de 2007 ficou marcado pela **abertura de capital do Pitágoras na BM&FBovespa, com o nome Kroton Educacional (KROT11), possibilitando a consolidação de uma fase de grande expansão e desenvolvimento da Companhia**. Já em 2009, a Kroton recebeu um novo aporte financeiro de um dos maiores fundos de private equity do mundo, a Advent International, que a partir de então compartilharia o controle da Companhia com os sócios fundadores.” Disponível em <http://www.kroton.com.br/>. Consultado em janeiro de 2019.

7 “2005 - **Deixamos de ser uma Sociedade Civil Filantrópica para nos tornarmos uma Sociedade Civil com Fins Lucrativos**.” Disponível em <http://portal.estacio.br/quem-somos/historia/>. Consultado em jan.2019.

8 Disponível “Artigo 1º A Universidade Paulista – UNIP, **mantida pela Assupero Ensino Superior Ltda., sociedade empresária limitada, com fins lucrativos**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.099.229/0001-01, com sede e foro em São Paulo/SP, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523113603-9 em 6 de julho de 2018 [...]” Disponível em <https://www2.unip.br/presencial/universidade/estatuto.aspx>. Consultado em jan. de 2019.

9 “2017 é marcado pela **entrada do fundo soberano de Cingapura (GIC) no grupo [...]**”, informa a página da instituição: <https://www.cruzeirosul.edu.br/conheca-a-cruzeiro-do-sul/cruzeiro-do-sul-educacional> – consultado em fevereiro 2019.

10 Continuando o projeto de expansão e com o intuito de consolidar a nossa política de governança corporativa, em 2008 **foi instituído um Conselho de Administração composto por representantes dos acionistas e por profissionais reconhecidos no mercado por suas realizações em grandes grupos empresariais do Brasil**. Em outubro do mesmo ano, o Cartesian Capital Group se associou ao Grupo Universitário Maurício de Nassau, com um aporte de R\$48.

a taxa bruta de matrícula na Educação Superior para 50% e a taxa líquida para 33% da população de 18 a 24 anos, assegurada a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40% das novas matrículas, no segmento público.” Temos aí, talvez, no que se refere à política pública para a educação superior dos governos do período aqui analisado, seu elemento mais contraditório quanto à participação na expansão da oferta: ao lado de investimentos importantes na ampliação e qualificação da rede federal pública, foram realizados significativos aportes públicos – em recursos, programas e, não menos importante, em legislação – à iniciativa privada no setor.

O fato é que, no âmbito do movimento expansivo da educação superior¹¹, que data, mundialmente, do final da segunda guerra mundial e dos respectivos ajustes no modo de produção, e que no Brasil ganha contornos expressivos a partir da década de 1990, tem-se uma dinâmica de reconfiguração do setor que se vai imprimindo por meio de políticas estatais cuja ‘inspiração’ e modelagem deriva das proposições das agências multilaterais, com destaque para o Banco Mundial (BM), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), agências que foram se consolidando como verdadeiros *think tanks* da economia global e, nesse âmbito, da educação superior, dado o valor desse campo para os mercados e para o desenvolvimento/reprodução do sistema de acumulação. No caso do BM, protagonizando a difusão de modelos de políticas e sistemas que pretendem ser, pelo fato de resultarem de pesquisas cientificamente conduzidas (PEREIRA, 2014), universalmente válidos, focados no atingimento de alta *performance* no setor (BALL, 2000) e cuja validação institucional e pedagógica passa a ser propiciada pelas comparações, também científicas, dos sistemas de ranqueamento (SANTOS; TEODORO; COSTA JR., 2018). No que diz respeito à OMC, patrocinando rodadas de negociação multilateral (SILVA; GONZALEZ; BRUGIER, 2008) que buscam desregular a economia mundial e incluir a área de serviços, em especial a educação superior, nos acordos de livre comércio, dessa forma difundindo e, mais que isso, praticando o ideário neoliberal. No que se refere à OCDE, produzindo estudos – dos quais o relatório anual *Educator at a glance* é uma referência comparativa reputada de excelência – e propondo avaliações em larga escala, a exemplo do *Programme for International Student Assessment* (PISA).

11 Os dados de crescimento são de fato expressivos: em nível mundial, de 13 milhões de estudantes nesse grau de ensino as matrículas alcançam 82 milhões em 1995 (GARCÍA-GUADILLA, 2013); na América Latina, eram poucos 276.000 matrículas em 1950, que saltam a 15 milhões em 2000 (FERNANDEZ-LAMARRA, 2010); por fim, no Brasil, de 1,5 milhão de matrículas em 1980 se vai a 7,8 milhões no ano de 2014.

É desse modo, então, que se constitui um modelo hegemônico transnacional de regulação de políticas e sistemas de educação superior (TEODORO, 2003; 2011), que tem como uma de suas diretrizes estratégicas a privatização de natureza mercantil no setor da educação superior. Tratava-se de ‘construir’ simbolicamente uma estratégia de expansão consoante às perspectivas político-ideológicas do neoliberalismo vigente que buscava a recuperação e/ou incorporação, para e pelos mercados, dos ativos de produção de conhecimento e formação profissional representados pelas instituições de educação superior. À guisa de exemplo do concatenado esforço de estabelecimento de vínculos estritos entre objetivos e interesses econômicos do sistema de acumulação – em particular do mercado financeiro – e a formação/ produção universitária, seguem os termos de Pereira (2014, p. 91):

em meados dos anos de 1990 [...] o Banco empregava cerca de oitocentos economistas profissionais e destinava aproximadamente US\$ 25 milhões ao ano para a pesquisa [...] além da elaboração de projetos e programas de investigação, cuja interface com o universo acadêmico era mais direta, a equipe de pesquisa também atuava com a equipe de operações nos acordos de empréstimo, na mediação de agências internacionais e governos e no diálogo sobre políticas com os Estados clientes.

O esforço relatado pelo autor congrega-se, na mesma direção privatista, ao desenvolvido pela OMC (secundariamente pelo FMI) na direção de desregularizar o comércio mundial e constituir um rentável mercado de serviços, e da OCDE, no estabelecimento de padrões de avaliação e *performance*.

Na entrada do século XXI, o fenômeno expresso nos números da expansão representaria, para García Guadilla (2013), uma das maiores pesquisadoras em educação comparada da educação superior contemporânea, a quarta etapa dos processos de internacionalização universitária, nominada etapa convergente e transnacional. Refere-se a autora a um caminho de mudanças nas políticas para o setor no qual a regulação nacional cede espaço à hegemonia dos processos que, na esteira da produção intelectual e dos recursos financeiros que mobilizam, conduzem a uma matriz de regulação responsiva ao processo de reorganização da ordem econômica global, agora no registro de uma sociedade do conhecimento (e, definitivamente, do capital) que tem seu esteio fundamental na exploração dos insumos intelectuais, tecnológicos e científicos necessários a uma dita Sociedade do Conhecimento, no desenvolvimento do que se poderia nominar como capital humano. A essa matriz - que antes de tudo é simbólica, uma espécie de *soft power* - denominamos *regulação transnacional*; à estratégia principal recomendada ao campo da educação superior, que implica fomentar opções de mercados no/do setor, identificamos como *privatização mercantil*; aos impactos práticos para os quais conduzem, na ponta da oferta das IES

privadas, dado o absoluto realismo de mercado que as tem orientado, chamamos *serviço-mercadoria*.

No entanto, tais ideias não se acomodam às realidades locais/nacionais sem o concurso de atores e formuladores nacionais de políticas. Peça importante desse processo de incorporação da racionalia neoliberal das agências e dos interesses econômicos e políticos que defendem está na regulamentação jurídico-legal interna de cada país, forma de positivizar a regulação transnacional na esfera do chamado Estado democrático de direito. Como não poderia deixar de ser, havia que construir uma estrutura legislativa que estabelecesse um ambiente legal favorável aos investimentos de capital no setor, ao preço da desestatização e, via de regra, da desnacionalização do sistema nacional de educação superior. Trata-se, então, de ‘obra’ do Estado brasileiro (não apenas dos governos), pela qual os três poderes da República concorrem para tal processo, relativizando as teses tão alardeadas de que o ente estatal, enfraquecido, deixaria de ser empecilho para as relações de interesse entre poder político estatal e poder do capital privado – na verdade, a reconfiguração do campo da educação superior vem demonstrar que o Estado tem-se comportado como a forma política da forma valor, para usar as expressões de Mascaró (2013).

O presente artigo, valendo-se de: I) fontes bibliográficas da Sociologia Política da Educação para argumentar em torno da regulação transnacional e da privatização mercantil, e da conseqüente conversão do ‘serviço’ educação em mercadoria, e II) fontes documentais como a Constituição Federal de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996 e as leis infraconstitucionais comentadas por pesquisadores do Direito Educacional, concentra-se na análise da regulamentação jurídico-legal que viabilizou a forma mercantil majoritariamente assumida pela educação superior no Brasil e, desse modo, propiciou a constituição de um amplo mercado para atuação das instituições privado-mercantis (particulares lucrativas) no setor. O objetivo é compreender as formas jurídico-legais que, no processo contemporâneo de reconfiguração da educação superior brasileira, promoveram a adequação da legislação para atender demandas político-ideológicas de legitimação dos investimentos de capital no setor - conforme, especialmente, as recomendações das agências multilaterais - e, em decorrência, reafirmaram a condição da formação superior como serviço-mercadoria.

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA *VERSUS* DIREITO À LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS

Em primeiro lugar, torna-se necessário realizar uma distinção jurídica em relação a esses dois institutos que se contrapõem no presente trabalho, a saber: o direito social fundamental à educação, incluindo, nesse direito, a educação de qualidade, conforme Artigo 205 da Constituição Federal e artigos 1º a 7º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e o direito à liberdade de exercício da atividade empresarial e à livre circulação de mercadorias e serviços, também protegida pela Constituição Federal em seu Artigo 5º, incisos XII a XIX, e artigos 170 a 181.

Os direitos fundamentais da pessoa humana encontram-se relacionados e protegidos sob a égide do Direito Constitucional, ramo do Direito Público, mais especificamente no Artigo 5º e seus incisos e parágrafos, ao passo que o direito ao livre comércio está previsto e regulamentado especificamente pelo Direito Empresarial (embora contenha diretrizes básicas na Constituição Federal), ramo do direito privado, assim como pelo Direito Civil, e se encontra previsto na legislação civil (Livro II do Direito de Empresa e artigos 966 a 1.195 do Código Civil, que regulamentam o direito empresarial). Embora o chamado Direito Empresarial se encontre inserido basicamente no corpo do Código Civil, trata-se de ramo autônomo do Direito que trata das relações empresariais, definindo empresário, empresa, sociedades empresarias etc. Existe ainda um Código Comercial, que acabou sendo quase totalmente revogado com o advento do Código Civil de 2002, havendo, ainda, além de alguns dispositivos do antigo Código Comercial, algumas leis esparsas que tratam do Direito Empresarial, como as leis dos títulos de crédito, da recuperação de empresas e das sociedades anônimas. Verifica-se, portanto, que temos dois ramos do direito que quase nada têm em comum, ou seja, um se encontra classificado como direito público, o outro como direito privado; um quase integralmente transcrito no texto constitucional, outro tem apenas algumas menções no texto da Lei Maior, relegado quase que integralmente à legislação infraconstitucional.

No presente trabalho, a discussão primordial se concentra na questão jurídica de a educação ser considerada basicamente um direito fundamental da pessoa humana (arts. 205 e seguintes da CF), que seria objeto de regulamentação do Direito Constitucional, ou se, por outro lado, se trata de serviço público que pode ser delegado a particular e mensurado como qualquer mercadoria, inclusive permitindo-se que as empresas que exploram esse serviço adquiram a roupagem jurídica de sociedades anônimas e disponibilizem ações em bolsa.

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA

Os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana estão previstos no Artigo 5º da Constituição Federal¹², divididos em gerações (ou dimensões). A primeira geração, a garantia à vida, à liberdade e à propriedade, impõe ao Estado uma abstenção, uma ausência de intervenção na vida das pessoas, permitindo a elas o exercício amplo e quase irrestrito desses direitos. Marcelo Novelino (2009, p. 362) explica:

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dando origem à classificação em gerações. Como o surgimento de novas gerações não ocasionou a extinção das anteriores, há quem prefira o termo dimensão por não ter ocorrido uma sucessão desses direitos: atualmente todos eles coexistem. Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os ligados ao valor liberdade, são os direitos civis e políticos. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, seu principal destinatário. Ligados ao valor igualdade, os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais. São direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado. Os direitos fundamentais de terceira geração, ligados ao valor fraternidade ou solidariedade, são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação. São direitos transindividuais, em rol exemplificativo, destinados à proteção do gênero humano. Por fim, introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, os direitos de quarta geração compreendem os direitos à democracia, informação e pluralismo.

Os direitos de primeira geração surgiram com os próprios movimentos constitucionalistas e democráticos republicanos, objetivando a limitação dos poderes dos governantes instalados em regimes monárquicos e dinásticos na Europa do século XVIII. José Eliaci Nogueira Diógenes Junior (2013, s/p) complementa as lições supramencionadas:

Os direitos de primeira geração ou dimensão referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos. Surgiram nos finais do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal,

12 Constituição de 1988: "TÍTULO II Dos Direitos e Garantias Fundamentais CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]"

precipuaemente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo.

Portanto, os direitos à vida, à liberdade e à propriedade se encontram nessa classificação doutrinária acerca dos direitos fundamentais da pessoa humana; verifica-se que o direito à propriedade também se encontra inserido nessa classificação, no entanto, por se tratar de direito privado, seu exercício é regulamentado pela legislação civil, conforme veremos a seguir. Como dito, a noção moderna de direitos fundamentais surge com os movimentos constitucionalistas do século XVIII, no entanto, o primeiro documento histórico que a maioria dos autores considera uma declaração de direitos em oposição aos regimes monárquicos absolutistas é a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, imposta principalmente pelos senhores de terra ingleses no enfrentamento ao monarca (DALLARI, 2011). Seu artigo 39 é o mais festejado entre juristas e historiadores, assim dispendo:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

Dentre os direitos fundamentais da pessoa humana, que dizem respeito às prerrogativas que tem o indivíduo perante o Estado, está inserido o direito à liberdade. Com efeito, esses direitos são exatamente um limite imposto ao poder estatal, pelo qual este não pode penetrar em determinados âmbitos da esfera privada. Conforme já discorremos em estudo anterior (VITAGLIANO, 2016, p. 34), a história dos direitos fundamentais coincide com a do constitucionalismo, mas com ele não se confunde, pois as liberdades do indivíduo antecedem a qualquer disposição normativa. Desse modo, qualquer referência de textos legais a tais prerrogativas tem somente valor declarativo. Os titulares dos direitos fundamentais são todos os homens, e não somente alguns ou uma subclasse destes. Conforme doutrina de J.J. Gomes Canotilho (1991, p. 109), a diferenciação entre direitos e liberdades faz-se tradicionalmente com base na posição jurídica do cidadão em relação ao Estado. É assim que liberdade, igualdade e fraternidade são, a um só tempo, lemas da Revolução Francesa e temas, até hoje, atuais. Liberdade social refere-se não só a uma propriedade, ato voluntário individual, mas às relações entre pessoas ou grupos, condição necessária para que as vontades se acordem e para que possa haver grupos sociais e interação humana. Além da liberdade social, o ser humano tem direito à liberdade política. O homem, como cidadão, pode participar da vida do seu povo e do seu tempo: pode eleger seu próprio governo, deixar-se eleger, participar do processo legislativo e

do controle da administração, todavia, sem passar por cima do império da lei e do Estado de Direito. (VALLE, 1999)

Saliente-se que os direitos fundamentais têm supedâneo em uma natureza jurídica que podemos dizer que são situações jurídicas objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo em prol da dignidade, da igualdade e da liberdade da pessoa humana, tendo caráter concreto de normas positivas constitucionais cuja adoção é um dos elementos essenciais do próprio conceito de constituição, conforme o que dispõe o Art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (BESTER, 1999). Importante ainda destacar a eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais, dado que elas dependem muito do seu próprio enunciado. Nossa Constituição de 1988 é expressa sobre o assunto quando estatui que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (Art. 5º, § 1º). Mas certo é que isso não resolve todas as questões porque, por outro lado, a mesma Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadradas dentre os direitos fundamentais. Isto é: tem-se que os direitos fundamentais não se encontram todos no Art. 5º, mas se espraiam por alguns outros artigos da CF de 1988. E tais regras, ao mencionarem uma lei integradora, são de eficácia limitada e de aplicabilidade indireta, necessitando serem aperfeiçoadas.

Para que se possa concretizar a pretensão de eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais, são previstos mecanismos de controle de constitucionalidade de normas cuja falta poderia ser fatal no que se refere a sua garantia, que ficariam à mercê do legislador. Assim, a proteção judicial e o controle de constitucionalidade outorgam efetividade a essas garantias: “A efetividade da proteção dos direitos fundamentais para as minorias socialmente discriminadas e grupos não privilegiados depende em última instância da atuação do Poder Judiciário.” (BESTER, 1999, s/p).

DAS DECLARAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Tratando-se de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, o estudo da presença da regulamentação jurídica da educação nas constituições brasileiras, culminando com sua forte presença na Constituição Federal atual, torna relevante uma análise do texto da Carta Magna que destaca as declarações de direitos.

Quando se verificam as declarações internacionais de direitos, a abertura dá-se, de regra, com o direito à igualdade. Assim o fizeram as de 1789 e de 1948, que frisaram que todos os homens nascem livres e iguais em direitos e dignidade. A Constituição de 1988 não o fez diferente, ao abrir o rol dos direitos fundamentais

do Art. 5º justamente com a regra isonômica: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” Todas as nossas constituições apresentaram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no País, sendo que a Constituição do Império, de 1824, foi a primeira no mundo a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva (SILVA, 2007, p. 170). Excetuada a atual, de 1988, por trazer novidades importantes, desde a Constituição Imperial já estavam os direitos fundamentais quase integralmente previstos, embora sob a rubrica ‘Das Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros’: o Art. 179 trazia, em 35 incisos, direitos e garantias individuais especificamente. Foi com a nossa primeira Constituição Republicana que adentrou o texto constitucional a regra de explicitar que a enumeração dos mesmos não era exaustiva: no texto de 1891 entraram apenas os direitos e garantias individuais.

A Constituição de 1934 passa a incorporar os direitos políticos e os de nacionalidade, bem como reconhece direitos econômicos e sociais do homem, incorporando o direito à subsistência. Lamentavelmente, tal Constituição teve vida curtíssima (pouco mais de três anos de vigência) e antes mesmo que pudesse ter efetividade plena foi sucedida pela Carta de 1937, “ditatorial na forma, no conteúdo e na aplicação, com integral desrespeito aos direitos do homem, especialmente os concernentes às relações políticas.” (BESTER, 1999, *cd room*). Posteriormente, constatamos que no texto da Constituição de 1946 despreza-se o chamado direito à subsistência, mas incorpora-se o direito à vida, o que passa a ser repetido pelas demais.

Em relação às subseqüentes, nenhuma novidade significativa é realizada até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em que os direitos fundamentais passam a merecer lugar de destaque, tendo, inclusive, sido gravados pelo constituinte originário com a cláusula de imutabilidade, isto é, uma garantia de eternidade. É dizer: enquanto estiver em vigência a atual Constituição, pela ordem emanada em seu Art. 60, IV, qualquer emenda constitucional tendente a abolir determinado direito deverá ter a sua inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário, por constituir cláusula pétreia. Ademais, possuem eficácia vinculante imediata, nos termos do § 1º do Art. 5º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” No título II da Constituição de 1988 encontramos os chamados ‘Direitos e Garantias Fundamentais’, nos quais se constata que a mesma abarcou direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), direitos sociais (Capítulo II), direitos relativos à nacionalidade (Capítulo III), direitos políticos (Capítulo IV) e direitos relacionados aos partidos políticos (Capítulo V). E

ainda: muitos dos direitos sociais fundamentais são encontrados também no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) e no Título VIII (Da Ordem Social). Além de comporem cláusulas imutáveis, os direitos fundamentais sofreram uma mudança quanto à sua localização no texto constitucional de 1988, passando a vir logo no início (Títulos I e II), antes da estrutura organizacional do Estado. Essa mudança, por poucos percebida, não é meramente topográfica: quer significar que o indivíduo e a coletividade vêm antes do Estado. “Diferentemente das sete Constituições anteriores - escreveu Ulysses Guimarães - esta começa com o homem.” (PINTO, 2018, s/p). Nesse sentido, a inversão operada significa também que, seja qual for a norma constitucional, terá ela que ser interpretada a partir dos direitos fundamentais.

DIREITOS À VIDA, À LIBERDADE, À IGUALDADE, À SEGURANÇA E À PROPRIEDADE

O *caput* do Art. 5º inicia-se dizendo que todos “são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” Temos aí a consagração constitucional do Princípio da Igualdade, também conhecido como Princípio da Isonomia, ou ainda como Regra Isonômica.

Essa igualdade máxima entre todas as pessoas deve ser observada na lei e também perante a lei, isto é, nenhum texto legal infraconstitucional ou mesmo qualquer outra regra constitucional pode produzir ou reproduzir desigualdades - esse é o conteúdo da igualdade jurídica. Mas também desejou o constituinte originário de 1988, por meio da garantia da indistinção das pessoas, que a tão sonhada igualdade entre os seres humanos pudesse ser, além de formal, também material, vale dizer, que deixasse apenas de estar registrada nos textos das leis para efetivamente se fazer verificar no mundo real, na realidade concreta, na materialidade da vida, sendo essa a igualdade de cunho econômico. O *caput* do Art. 5º assim preceitua: “[...] garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Temos também a situação dos estrangeiros que não residem no Brasil. Devido à característica de serem as garantias constitucionais, em sua grande maioria, também direitos humanos fundamentais e, portanto, supranacionais, as mesmas alcançam aqueles estrangeiros não residentes no Brasil, desde que em situação regular. Assim, por exemplo, se um francês em férias no país é preso ilegalmente, tal prisão será passível de correção por intermédio de um *habeas corpus*.

Com relação ao direito à vida, seguindo com nossa abordagem aqui e em outros textos (VITAGLIANO, 2016, p. 34), saliente-se que esse direito, também

amplamente considerado como valor supremo, não admite ser violado e pode ter no mínimo os seguintes desdobramentos:

- 1º) o direito a não sermos mortos, que vem a ser a vedação a qualquer forma de homicídio, tais como a pena de morte (Art. 5º, inc. XLVII, alínea “a”), a eutanásia (o homicídio eutanásico, também conhecido como ‘morte branda’, ‘morte bela’, ‘homicídio piedoso’), recebe atenuantes, porém, continua sendo homicídio doloso, uma vez que se tem que o direito à vida consagrado na Constituição Federal não permite às pessoas disporem da vida, ainda que em situações dramáticas; por isso, nem o consentimento lúcido do doente exclui o sentido delituoso da eutanásia, que no Brasil não é disciplinada autonomamente, enquadrando-se na definição de homicídio simples, cuja pena é de 6 a 20 anos, e o aborto, exceto o aborto legal previsto no Código Penal Brasileiro;
- 2º) o direito à sobrevivência, pressupondo o cumprimento de todos os direitos e garantias sociais e trabalhistas previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição Federal;
- 3º) o direito a tratamento digno, para não agredir a vida, impedindo torturas ou tratamentos desumanos ou degradantes (Art. 5º, inc. III) e penas perpétuas, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis (Art. 5º, inc. XLVII, alíneas b, c, d e e). Importa observar que a Constituição, em primeiro lugar, tutela o direito à vida das pessoas, por serem estas efetivamente os sujeitos de direitos, mas como a vida no meio ambiente é indispensável para a sobrevivência dos seres humanos, é crescente a defesa do direito à vida bem como a mais ampla proteção também para plantas, animais, recursos hídricos etc.

Finalmente, o direito à liberdade, em sua acepção mais lata, tem como pressuposto a igualdade material-econômica que mencionamos acima, pois sem condições mínimas de vida digna as pessoas não podem ser livres; ao contrário, continuam oprimidas pelas desigualdades fáticas. Destarte, o direito à liberdade, garantido na Constituição, deve ser compreendido como amplo, projetando-se, dentre outros, nos seguintes aspectos: 1º) o da liberdade física, também dita liberdade de locomoção e de circulação, que vem a ser o direito que a pessoa possui de, em relação ao território nacional, ir e vir, ficar e permanecer, bem como transportar seus bens, em tempo de paz, sem qualquer autorização ou interferência, conforme o disposto no inc. XV do citado Artigo 5º; tal direito só pode ser restringido em tempo de guerra, circunstância em que o Poder Público poderá até impedir a entrada e a saída de pessoas do território nacional; 2º) o da liberdade de consciência (Art. 5º, VI); 3º) o da

liberdade de expressão (Art. 5º, IV); 4º), o da liberdade de associação (Art. 5º, XVII); 5º), o da liberdade de exercício de profissão, englobando também a livre escolha da profissão.

A livre escolha da profissão não pode ser cerceada com a ausência do Estado na fiscalização dos serviços educacionais, quando delegados a particulares, serviços esses que podem ser fraudados por instituições de ensino que não proporcionem oferta com a mínima qualidade para que o cidadão consiga sair apto ao exercício de uma profissão, uma vez não sendo prestados de forma adequada. Constatamos que uma instituição de ensino que não propicie ao estudante uma formação mínima às exigências do mercado de trabalho está ferindo, também, o direito ao exercício de uma profissão, constitucionalmente previsto no Artigo 5º da Carta Magna.

Dentre esses itens, podemos incluir também o direito à propriedade, sendo que, embora a Constituição garanta esse direito em seu Artigo 5º, no Inciso XXIII do mesmo Artigo 5º e nos artigos 170, III, e 173, § 1º, Inciso I, ao tratar da ordem econômica e financeira, traçando princípios gerais da atividade econômica; art. 182 (política urbana); Art. 184, 185, § único, e 186 (política agrícola e fundiária e reforma agrária), em que se destaca a função social que a propriedade deve proporcionar. Em resumo, a Constituição garante o direito fundamental à propriedade, mas esse direito não é ilimitado, sofre algumas restrições destacando a necessidade de a propriedade cumprir sua função social.

A questão que surge neste momento é se é possível considerar que uma instituição de ensino que atua nos limites mínimos de qualidade, fornecendo um serviço público educacional de qualidade no mínimo duvidosa, detém propriedade privada que atende à função social constitucionalmente determinada pelos dispositivos acima apontados.

DIREITO À LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS E À ATIVIDADE EMPRESARIAL, INDIVIDUAL OU ASSOCIATIVA

É obvio que, sendo previstos em nossa Constituição os direitos à propriedade e ao trabalho, se conclua que a atividade empresarial tem seu maior fulcro no texto constitucional. No entanto, sua maior regulamentação na legislação infraconstitucional, tendo um Livro do Código Civil como seu maior regulador jurídico. Trata-se do ramo do direito denominado Direito Empresarial, que regulamenta a atividade empresarial, conceitua empresário, empresa, atividade de produção e circulação de mercadorias e serviços (indústria, comércio, serviços e produção agrícola), seus insumos, estabelecimentos, formas associativas, entre outros itens relativos a essa atividade

que é fonte de riquezas ao país, pois a formação do produto interno bruto de uma nação depende, em boa medida, do desempenho de sua atividade empresarial.

O Direito Empresarial é nomenclatura recente na seara jurídica, uma vez que anteriormente sua denominação era Direito Comercial. Entretanto, com a evolução das formas de produção, a denominação restou, além de desatualizada, incorreta para definir a efetiva atividade do empresário. Realmente, o comércio foi a primeira atividade empresarial que a maioria dos historiadores nos apresenta, e por muito tempo a que mais gerava riquezas; a despeito disso, a atividade comercial é apenas uma das atividades empresariais, dado que estas englobam em seu conceito a indústria, os serviços e a produção agrícola. Assim, constata-se que a expressão direito empresarial é mais adequada para definir esse ramo do direito.

Entre todas as atividades, destacamos os serviços que, na sociedade moderna, sofreram considerável expansão com o crescimento exponencial das cidades em decorrência da forte urbanização. Quando tratamos dos serviços, encontramos a delegação, por parte do Estado, dos serviços educacionais a particulares, antes monopólio estatal. Assim, a educação passou a ser prestada, também, por instituições de ensino privadas, sendo que as primeiras delas são as confessionais, ligadas à religião católica (as pontifícias universidades católicas), seguidas de várias outras que adotaram todas as roupagens jurídicas possíveis - associações, autarquias públicas, instituições públicas estaduais, municipais e federais, instituições privadas e, mais recentemente, empresas na forma de sociedades anônimas. É na década de 1990 que se constata uma expansão acentuada do ensino privado no Brasil, mais notadamente no superior, um movimento que ainda se apresenta, tendo as particulares à frente após a promulgação do decreto que permitiu atuação educacional por meio da iniciativa empresarial.

A privatização do ensino superior¹³ no Brasil ocorreu tendo em vista a necessidade de expansão do número de vagas, para que mais pessoas pudessem ser atendidas por esse serviço público. Como o governo não dispunha de recursos financeiros para proporcionar o aumento necessário de vagas aos cidadãos, acabou por privatizar o serviço, cedendo-o a uma infinidade de instituições que se revestem de todas as formas jurídicas possíveis na esfera privada, empresarial ou não. Empresas de vários segmentos, e não exclusivamente as de natureza educacional, passaram a investir nesse rentável setor da economia que passou a se tornar a educação superior brasileira. Assim, além das tradicionais instituições de natureza privada - confessionais, filantrópicas e comunitárias -, a elas se juntaram inúmeras

13 Em alguns trechos, dado o sentido que se quer impor, torna-se adequado definir um sistema de educação superior estritamente como ensino, pois os fenômenos da privatização mercantil e de sua correspondente roupagem jurídica empresarial, aqui tratados, atingem especialmente o conjunto de instituições privadas organizadas academicamente como faculdades e centros universitários, cujo compromisso é de atuar exclusivamente na atividade de ensino.

instituições privadas empresariais puras, denominadas, na classificação oficial do MEC, particulares em senso estrito, cuja razão de ser é a obtenção de dividendos decorrentes de sua atividade empresarial.

IMPLICAÇÕES DOS ASPECTOS JURÍDICO-LEGAIS PARA O SISTEMA EDUCACIONAL

Quais as implicações decorrentes desse verdadeiro imbróglio jurídico que se tornou nosso sistema educacional? São inúmeras, se considerarmos a competência jurisdicional (juízo competente para receber eventuais ações judiciais) para apreciar demandas decorrentes da atividade dessas instituições de ensino. Também teremos inúmeras complicações para que o cidadão comum consiga entender qual a roupagem jurídica de determinada instituição com a qual ele mantém um contrato de prestação de serviços. Entre as instituições de ensino superior privadas que atualmente se encontram em atividade no Brasil, destacamos aquelas que são puramente empresariais, também chamadas mercantis ou particulares em senso estrito, regidas quase que integralmente pelas leis de mercado, pelo direito empresarial. Antes, cabe explicitar o significado e abrangência do Direito Empresarial. Invocamos Nadialice Francischini de Souza (2017, s/p), que nos apresenta a seguinte definição:

O Direito Empresarial, antigo Direito Comercial, é o ramo do direito que estuda as relações privatistas que envolvem a empresa e o empresário. Nessas relações estão o estudo da empresa, o direito societário, as relações de título de crédito, as relações de direito concorrencial, as relações de direito intelectual e industrial e os contratos mercantis.

Devemos analisar também os conceitos de empresa e empresário, como demonstrado supra, intimamente ligados ao Direito Empresarial. O Artigo 966 do Código Civil assim conceitua empresário:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Portanto, todo aquele que exercer atividade econômica objetivando a produção ou a circulação de bens ou serviços, de forma organizada e profissionalmente, pode ser denominado empresário, excluindo-se dessa definição os profissionais intelectuais, salvo se o exercício de sua profissão se constituir elemento de empresa, ou seja, se exercer a profissão nos termos do *caput* do artigo. Já segundo Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 19), empresa e empresário são assim conceituados:

Conceitua-se empresa como sendo atividade cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia). A empresa pode ser explorada por uma pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, o exercente da atividade econômica se chama empresário individual; no segundo, sociedade empresária. Como é a pessoa jurídica que explora a atividade empresarial, não é correto chamar de 'empresário' o sócio da sociedade empresária. É necessário, assim, acentuar de modo enfático, que o integrante de uma sociedade empresária (o sócio) não é empresário [...].

O autor esclarece, desse modo, que o simples fato de ser sócio de uma sociedade empresária não o rotula como empresário, este sendo especificamente aquele que realiza a atividade como empresário individual. Já sociedade empresarial merece uma definição neste momento. Destarte, segundo o professor Fábio Bellote Gomes (2013, p. 87):

Assim, pode-se dizer que as sociedades empresárias são o instrumento legal de exercício coletivo da empresa, considerando inclusive que, como pessoas jurídicas, têm existência distinta de seus sócios, que não serão considerados empresários.

Os empresários são as sociedades empresárias, não os sócios; são pessoas jurídicas que têm as obrigações e direitos relativos aos empresários, aquelas que respondem pela atividade, que são sujeitos de direitos e obrigações, enfim, em princípio as sociedades pessoas jurídicas não se confundem (seu patrimônio) com os sócios pessoas físicas. As sociedades empresárias podem revestir-se das seguintes estruturas jurídicas: I) relativo à responsabilidade dos sócios, dividem-se em sociedade limitada, sociedade anônima, sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade em comandita por ações; II) quando se trata da personificação, observam-se outros dois tipos: a sociedade em comum e a sociedade em cota de participação.

Atualmente, no Brasil, a sociedade empresária assume, em sua maioria, três das formas previstas em lei: sociedade simples, sociedade limitada e sociedade anônima, previstas nos artigos 981 a 1.141 do Código Civil. A sociedade é decorrente de um contrato plurilateral de organização, sendo uma pessoa jurídica de direito privado.

Passaremos a analisar as duas formas mais relevantes e seus detalhes jurídicos. Se analisarmos as sociedades quanto à empresarialidade, observaremos uma nova classe, que são as sociedades simples. Por não serem dotadas de empresarialidade, seu segmento é somente a produção e circulação de bens e serviços especiais, estes que também podem ser exercidos pelos profissionais liberais. Essa sociedade está diretamente ligada às atividades intelectuais, de natureza científica,

literária ou artística, pois leva em conta a capacidade pessoal de seus membros. As regras contidas no Código Civil acerca dessa classe servem subsidiariamente para as sociedades empresárias, quando o mesmo diploma não traz normas específicas para cada tipo. Veremos a seguir algumas dessas regras.

Decorre dos princípios supracitados o Contrato Social, que é plurilateral, pois permite a participação de um número indeterminado de partes. Esse contrato deve conter, além dos elementos de validade de todos os contratos, previstos no Artigo 104 do Código Civil, as cláusulas cogentes, decorrentes de imposições legais (pluralidade de sócios, constituição de capital, ânimo societário e participação nos lucros e perdas) e as cláusulas de livre pactuação entre os sócios, configurando um contrato de conteúdo misto. É por meio do Contrato Social que se constitui a sociedade. Sua inscrição deve ser requerida no Registro Civil de Pessoas Jurídicas dentro de 30 dias a contar da constituição da sociedade, e todas as suas modificações, tanto as que necessitam da aprovação de todos os sócios quanto as que dependem apenas da maioria absoluta dos votos, deverão ser averbadas. Quanto aos Direitos e Obrigações dos Sócios, tratados nos artigos 1.001 a 1.009 do Código Civil, podemos citar os seguintes:

- O sócio não pode ser substituído no exercício de suas funções sem o consentimento dos demais;
- A cessão total ou parcial de quota deverá ser averbada por modificação do Contrato Social, com o consentimento de todos os sócios;
- Os sócios são obrigados às contribuições estabelecidas no Contrato Social, respondendo por não cumprimento;
- Verificada a mora de um sócio, os outros podem exigir indenização ou optar entre sua exclusão e a redução da sua quota;
- O sócio que transmitir domínio, posse ou uso, a título de quota, responde por evicção e pela solvência do devedor;
- O sócio que contribui com serviços não pode empregar-se em atividade estranha a da sociedade, salvo se previsto no contrato;
- O sócio participa dos lucros e perdas na proporção de suas quotas;
- Não é permitida cláusula que exclua qualquer sócio da participação nos lucros e perdas;
- A distribuição de lucros ilícitos acarreta responsabilidade solidária dos administradores que distribuíram e dos sócios que receberam.

No que se refere à figura do administrador, segundo o Código Civil, deverá ser nomeado por instrumento separado e averbado tal instrumento junto com o registro da empresa; caso não seja nomeado um administrador, um dos sócios será responsável

pela administração. O administrador pode praticar todos os atos referentes à gestão da sociedade que não dependerem de votação e decisão dos sócios. No entanto, responderão solidariamente perante a sociedade e terceiros interessados por culpa no desempenho de suas funções.

A Sociedade Empresária Limitada (Ltda) é um tipo de pessoa jurídica que, antes da vigência do Código Civil de 2002, era chamada de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada e normalmente relacionada à exploração de atividades econômicas de pequeno e médio porte. Para sua existência exige-se a pluralidade de sócios, sejam pessoas físicas ou jurídicas, e a integralização de capital social, responsabilizando os sócios limitadamente e em relação às quotas. Essa sociedade está prevista entre os artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil e as matérias que não são tratadas nesses artigos são regidas pelas regras da Sociedade Simples. Ela poderá se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte, se atender às exigências legais. Sua constituição se dá por meio de contrato, o Contrato Social, que pode ser público ou privado, observando-se as regras do art. 997 do mesmo diploma, e nele deverão constar os interesses recíprocos dos sócios e, como as outras sociedades, deverá se registrar na Junta Comercial. Quanto ao Capital Social, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 197), representa o “montante de recursos que os sócios disponibilizam para a constituição da sociedade [...]”, isto é, dinheiro e bens necessários para que a pessoa jurídica possa dar início a suas atividades. O mesmo autor recorda que não se pode confundir capital social com patrimônio social, já que este é o “conjunto de bens e direitos de titularidade da sociedade” (op.cit., p. 198), sendo que no início das atividades esse patrimônio é constituído apenas dos recursos iniciais que os sócios forneceram para a empresa e, com o desenvolvimento das atividades e os lucros advindos dela, o patrimônio cresce. No momento em que o patrimônio se torna menor que o capital social, pode vir a ocorrer a falência da sociedade. Sobre as quotas, uma vez que um sócio dispõe de parte de seu patrimônio pessoal para compor o capital social, ele adquire uma participação societária (que na sociedade limitada é chamada quota) e acaba por integrar o patrimônio de cada sócio. A quota não pertence à sociedade, pois: “Se o sócio possui uma dívida, o credor poderá, salvo em alguns casos específicos, executá-la sobre a participação societária que ele titulariza; já o credor da sociedade tem como garantia o patrimônio social, e nunca as partes representativas do capital social.” (COELHO, 2013, p. 199). As decisões tomadas pelos sócios também são baseadas na sua participação societária e devem ser pelo voto da maioria. No que diz respeito à administração, a Sociedade Limitada, assim como a Sociedade Simples,

conta com a figura do administrador, que nesse caso é seu representante legal e será escolhido pela maioria societária qualificada. A administração pode ser exercida também por um grupo de pessoas que atuarão em conjunto ou isoladamente, desde que previsto no Contrato Social.

No caso da Sociedade Empresária Anônima (S/A), o artigo primeiro da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6404/76) assim as define: “Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.” Essa espécie de sociedade é uma pessoa jurídica de direito privado e sempre será de natureza eminentemente mercantil, independentemente de seu objeto, conforme o Artigo 2º da mesma lei, podendo ser de capital aberto ou fechado. Também chamada de ‘companhia’, ela está, em sua maioria, relacionada à exploração de atividades econômicas de grande porte. Sua constituição se dá de um modo diferenciado. O documento básico que rege as relações entre os sócios, nesse caso, é o estatuto; no entanto, sendo aberta, a constituição pode ser sucessiva ou pública, caso em que ela se dá por fases:

- Elaboração de Boletins de Subscrição, que devem ser registrados na Comissão de Valores Mobiliários;
- Oferta de subscrição das ações ao público;
- Convocação de subscritores e realização da assembleia de constituição;
- Remessa do estatuto e atas das assembleias para a Junta Comercial;
- Publicação da certidão do arquivamento no jornal oficial.

Sendo fechada, será simultânea ou particular, seguindo as seguintes etapas:

- Elaboração de boletins de subscrição por fundadores;
- Oferta direta ao público;
- Convocação para assembleia;
- Remessa à Junta Comercial do estatuto e ata da assembleia;
- Publicação no jornal oficial da certidão do arquivamento.

No quesito Capital Social, da mesma forma que se inicia a exploração das atividades econômicas da sociedade limitada, a sociedade anônima depende do capital social investido pelos sócios. Em contrapartida, será atribuída aos sócios a participação societária, que nessa sociedade leva o nome de ações, disponibilizadas e negociadas na bolsa de valores. No que diz respeito às ações, a participação societária da sociedade anônima, assim como da sociedade limitada, não pertence à sociedade, e a mesma regra proferida por Ulhoa Coelho se aplica. As ações conferem aos acionistas o direito de voto na assembleia geral, que é o órgão deliberativo de sua

estrutura, havendo ações que não conferem esse direito. O sócio titular da maioria das ações com direito a voto é normalmente o acionista controlador da companhia. Com relação à Administração, tem-se que a representação legal da sociedade anônima é conferida ao diretor, não necessariamente sócio, que deverá ser eleito pelo órgão deliberativo, a assembleia geral. No caso de haver um Conselho de Administração, este será responsável por eleger o representante legal da companhia. Com relação à Dissolução das Sociedades, a regra é a mesma para todas as formas de sociedade, conforme previstas no Artigo 1.033 do Código Civil:

Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; II - o consenso unânime dos sócios; III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

Verificamos, diante de todo esse contexto legal, que o conceito tanto de empresário quanto de empresa (que pode ser exercida individualmente ou em sociedades) realizam atividade cuja marca essencial é a obtenção de lucros. Assim, uma instituição de ensino superior empresária que objetiva essencialmente o lucro em sua atividade, ao que parece, pode relegar a um segundo plano a qualidade do serviço que oferece. A questão é: a partir do momento em que a atividade não proporcionar lucro, qual a consequência para os estudantes? A instituição encerra suas atividades e eles deixam de receber o serviço contratado?

A lógica do mercado nos faz concluir que a empresa, uma vez não mais obtendo lucro, encerrará suas atividades imediatamente, ou em breve tempo. Diferentemente de uma empresa, uma instituição particular filantrópica, confessional ou não, pode permanecer em atividade mesmo não obtendo lucros, desde que não opere com um déficit tamanho que prejudique sua saúde financeira por muito tempo. Uma instituição dessa natureza vai permanecer, pela lógica, por muito mais tempo do que aquelas que simplesmente objetivam o lucro com sua atividade.

Portanto, o serviço educacional corre sérios riscos quando proporcionado por empresas dessa natureza, dado que elas estão sujeitas a crises econômicas e às vicissitudes de mercado, pondo em risco o serviço público a ser prestado.

EDUCAÇÃO COMO SERVIÇO PÚBLICO

A educação é conceituada, constitucionalmente, como serviço público, motivo este que enseja um maior aprofundamento do conceito de serviço e de serviço público, para analisar e distinguir esses dois tipos e, assim, no caso da educação, verificar as situações em que pode ser prestada por particulares e sob que estruturação jurídica devem se organizar as instituições de ensino, segundo nossa Constituição e demais legislações infraconstitucionais.

O que é serviço? São inúmeras as definições acerca do termo; comecemos pelas constantes dos dicionários:¹⁴

[Do lat. servitii, 'a escravidão', 'os escravos'.] S. m.

1. Ato ou efeito de servir.
2. Exercício de cargos ou funções obrigatórias.
3. Duração desse exercício.
4. Desempenho de qualquer trabalho, emprego ou comissão.
5. Duração desse desempenho.
6. Celebração de atos religiosos.
7. Estado de quem serve por salário.
8. Serventia (2).
9. Obséquio, favor.
10. Percentagem de uma conta de hotel, de restaurante, destinada à gratificação ao pessoal.
11. Modo de servir: 2
12. Conjunto de peças de louça, prata ou outro material, que servem para um jantar, um chá, etc.; aparelho: & [Cf., nesta acepç., baixela (1).]
13. As iguarias que se servem numa recepção ou reunião.
14. Passagem, passadiço; serventia: 2
15. O último parceiro no jogo da pela.
16. Em certos jogos, tais como tênis, pingue-pongue, etc., o saque¹ (4) ou série de saques.
17. Na fabricação de rendas, denominação que se dá ao lavor.
18. Vaso para excrementos.
19. Econ. Atividade econômica de que não resulta produto tangível, em contraste com a produção de mercadorias. Ex.: transporte, comunicações, atividades de profissionais liberais, administração pública.
20. Econ. Conjunto de pagamentos referentes a um empréstimo ou dívida, incluindo amortizações do principal, juros, e outras despesas, como comissões bancárias, mora, etc.: 2
21. Med. Local de trabalho médico, em hospital público ou privado, e que se destina a diagnóstico e tratamento de doentes, podendo também ser us. para ensino médico de graduação e pós-graduação.
22. Bras. Feitiçaria por encomenda.
23. Bras. BA MG Lugar onde se exploram jazidas de ouro ou diamantes.
24. Bras. Esport. Em certos jogos, como tênis, tênis de mesa e vôlei, o saque ou uma série destes.
25. Bras. Trabalho de garçom (em um restaurante).
26. Bras. O que, em um restaurante, é servido antes da refeição, e que consta, em geral, de pão, manteiga, patê, azeitonas, etc.

¹⁴ Dicionário Aurélio Século XXI. CD ROOM.

Significado de Serviço: Substantivo Masculino. Ação ou efeito de servir. Desempenho de funções obrigatórias; emprego, trabalho: saiu à procura de serviço. Duração desse trabalho: tem dez anos de serviço à casa. Produto da atividade do homem destinado à satisfação de necessidades humanas, mas que não apresenta o aspecto de um bem material (transporte, educação, pesquisa científica, assistência médica, jurídica, hospitalar etc.): o produto nacional bruto de um país é a soma dos bens e dos serviços criados por seus habitantes. Organização de certas instituições públicas ou privadas, encarregada de uma função particular.¹⁵

Os serviços configuram o chamado segundo setor, que se refere à economia privada, composto por empresas e demais atividades mercantis que objetivam lucro em seu mister; atuam em função do lucro e sem ele deixam de existir; produzem riquezas (o PIB de uma nação é basicamente resultado do segundo setor), atuam nas atividades empresariais industriais, comerciais, agrícolas e de serviços, conforme menciona a definição acima.

E o serviço público, pode ser equiparado a serviço em sentido lato? É óbvio que não, uma vez que não se confunde com serviço de modo geral, prestado por qualquer particular. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 102) define serviço público como “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.” Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p. 470), assim o faz:

No Brasil, os serviços públicos, bem como as respectivas competências, para prestá-los, estão todos expressos como funções administrativas na Constituição de 1988, seja explicitamente, como nos artigos 21, 25, 30 e dispositivos extravagantes dos arts. 194, 196, 200, 201, 203, 205, 208, 211 e 223, seja implicitamente, como os que sejam deles derivados e, ainda, todos os demais que necessitem ser prestados em regime de exploração de atividade econômica.

Embora a constituição permita a privatização de alguns serviços públicos¹⁶, do conceito de serviço público emerge a clara inconstitucionalidade da mercantilização da educação, uma vez que as últimas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao definir serviço público, indicam a necessidade de regime jurídico “total ou parcialmente público”, para que particulares possam promovê-lo.

15 Disponível na Internet: <https://www.dicio.com.br/servico/> Acesso em: 14/05/2017.

16 Constituição Federal, Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Como se falar, então, em aplicabilidade exclusiva do Código Civil para regulamentar a constituição das pessoas jurídicas que efetivamente prestam esse tipo de serviço? É possível identificar-se o serviço público como privativo do Estado ou não privativo, neste segundo tipo enquadrando-se a educação, que é serviço passivo de delegação a particulares. Comentando doutrinas dos juristas Eros Grau e Celso Antonio Bandeira de Mello, Irene Patrícia Nohara (2011, p. 431) predica:

Também enfatiza Eros Grau que, entre os serviços públicos, existem os privativos que, se prestados pelo setor privado, só podem ser executados após concessão ou permissão de serviços públicos, e serviços públicos não privativos, que são, para o autor, educação e saúde, uma vez que os arts. 109 e 199 os consideram “livres à iniciativa privada”, mas condicionam a liberdade a uma série de restrições, ou, nos termos empregados por Celso Antonio Bandeira de Mello, eles ficam “submetidos a um tratamento normativo mais estrito do que o aplicável ao conjunto de atividades privadas. Assim, o Poder Público, dada a grande relevância social que possuem, os disciplina com um rigor especial.

A essa altura do texto, a autora apresenta, em nota de rodapé, o seguinte comentário (muito relevante) acerca desses ensinamentos:

Aqui deve-se tomar cuidado com a ambiguidade da expressão. Consoante defendemos: livres à iniciativa privada significa dizer que se trata de serviço não exclusivo, logo, que o Estado admite que seja prestado paralelamente pela iniciativa privada, sem a necessidade de concessão ou permissão, daí a liberdade; mas não reputamos correta a interpretação de que eles estão livres ao mercado, no sentido de serem equiparados às demais mercadorias. Até porque não há necessidade de o ordenamento jurídico dizer que um determinado serviço ou produto é livre à iniciativa privada, pois todos aqueles que a legislação não reserva para o Estado são residualmente livres ao mercado.

Salienta a autora a necessidade de se diferenciar esses serviços públicos que, embora não sejam exclusivos do Estado, não podem ser equiparados aos serviços privados senso estrito, pois mesmo que possam ser prestados por particulares sua essência é pública e não se admite que sejam equiparados aos serviços privados (efetivamente como uma mercadoria), ainda que prestados por entidades particulares sob delegação do Poder Público.

Analisando-se os relatórios acerca da reforma do Estado promovida pelo então ministro Bresser Pereira, no final dos anos 1990, verifica-se que ele denomina o setor educação, entre outros, como quase-mercado, não mencionando uma mercantilização explícita nos moldes em que encontramos atualmente:

No meio, entre as atividades exclusivas de Estado e a produção de bens e serviços para o mercado, temos hoje, dentro do Estado, uma série de atividades na área social e científica que não lhe são exclusivas, que não envolvem poder de Estado. Incluem-se nesta categoria as escolas, as universidades, os centros de pesquisa científica e tecnológica, as creches, os ambulatórios, os hospitais, entidades de assistência aos carentes,

principalmente aos menores e aos velhos, os museus, as orquestras sinfônicas, as oficinas de arte, as emissoras de rádio e televisão educativa ou cultural etc.. Se o seu financiamento em grandes proporções é uma atividade exclusiva do Estado – seria difícil garantir educação fundamental gratuita ou saúde gratuita de forma universal contando com a caridade pública – sua execução definitivamente não o é. Pelo contrário, estas são atividades competitivas, que podem ser controladas não apenas através da administração pública gerencial, mas também e principalmente através do controle social e da constituição de quase-mercados. (PEREIRA, 1997, p. 24)

Continuando, o relatório apresenta uma forma não estatal de pessoa jurídica, mas que não se traduz como privada; não se fala em privatização dessas atividades, mas em publicização, momento em que se mencionam entidades privadas sem fins lucrativos e se estabelece o crescimento do terceiro setor:

Nestes termos não há razão para que estas atividades permaneçam dentro do Estado, sejam monopólio estatal. Mas também não se justifica que sejam privadas - ou seja, voltadas para o lucro e o consumo privado - já que são, frequentemente, atividades fortemente subsidiadas pelo Estado, além de contarem com doações voluntárias da sociedade. Por isso a reforma do Estado nesta área não implica em privatização mas em publicização - ou seja, em transferência para o setor público não-estatal. A palavra publicização foi criada para distinguir este processo de reforma do de privatização. E para salientar que, além da propriedade privada e da propriedade estatal existe uma terceira forma de propriedade relevante no capitalismo contemporâneo: a propriedade pública não estatal. Na linguagem vulgar é comum a referência a apenas duas formas de propriedade: a propriedade pública, vista como sinônima de estatal, e a propriedade privada. Esta simplificação, que tem uma de suas origens no caráter dual do Direito - ou temos direito público ou privado - leva as pessoas a se referirem a entidades de caráter essencialmente público, sem fins lucrativos, como privadas. Entretanto, se definirmos como público aquilo que está voltado para o interesse geral, e como privado aquilo que é voltado para o interesse dos indivíduos e suas famílias, está claro que o público não pode ser limitado ao estatal, e que fundações e associações sem fins lucrativos e não voltadas para a defesa de interesses corporativos mas para o interesse geral não podem ser consideradas privadas. A Universidade de Harvard ou a Santa Casa de Misericórdia de São Paulo não são entidades privadas, mas públicas. Como, entretanto, não fazem parte do aparelho do Estado, não estão subordinadas ao governo, não têm em seus quadros funcionários públicos, não são estatais. Na verdade, são públicas não-estatais (ou seja, usando-se os outros nomes com que são designadas, são entidades do terceiro setor, são entidades sem fins lucrativos, são organizações não-governamentais, organizações voluntárias). (id.ib. – grifos nossos).

O terceiro setor cresceu muito e foi fortalecido, nos últimos anos, com a privatização do ensino superior, sendo importante e muitas vezes benéfico agente no cenário contemporâneo por não objetivar lucros e atuar como parceiro do Estado. No entanto, a mercantilização da educação superior – fenômeno que estudamos neste trabalho e que se expressa na efetiva constituição, na área educacional, de empreendimentos econômicos constituídos juridicamente sob o manto do direito

comercial e do objetivo de lucro – não parece representar tantos benefícios ao constatar o segundo plano a que foi relegado o ensino em IES que objetivam, primordialmente, apresentar lucratividade a seus acionistas.¹⁷

Em nota de rodapé, Bresser Pereira (1997, p. 24) opina com relação à mercantilização das atividades das entidades do terceiro setor: “Em princípio todas as organizações sem fins lucrativos são ou devem ser organizações públicas não-estatais.” À mesma página, em nota de rodapé, complementa o autor: “São ou devem ser porque uma entidade formalmente pública e sem fins lucrativos pode, na verdade, tê-los. Nesse caso trata-se de uma falsa entidade pública. São comuns casos desse tipo.”

O Estado brasileiro, quando promoveu a expansão do ensino superior, permitiu que entidades filantrópicas, comunitárias, confessionais e particulares explorassem essa atividade; entretanto, dados os subsídios governamentais – na forma de isenções fiscais desde sempre e nas formas de programa ativos de subsídio governamental do FIES e do ProUni –, os recursos públicos permaneceram financiando boa parte dessa expansão. Com o processo que aqui designamos mercantilização (prima-irmã da regulação transnacional e da financeirização, que não tematizamos, a não ser subsidiariamente, neste texto) e que recobre a atuação das instituições lucrativas, recursos privados foram injetados no mercado educacional; trata-se de recursos de investidores que objetivam lucrar com o empreendimento, fato este que resulta em ilusório aumento dos investimentos destinados à educação, uma vez que tendem a gerar dividendos aos acionistas e não serem reinvestidos na atividade educativa. Esse contexto demonstra, a nosso ver, que o investidor não está preocupado com a qualidade do serviço educacional que vende/presta o ensino, mas sim com o lucro que vai obter, conformidade de gestão compulsória a quem dirige um negócio, lógica inescapável do livre mercado. Mais vagas, mais cursos, mais opções.

No entanto, como fica a qualidade? Basta a essas entidades privadas, denominadas particulares em senso estrito pelo MEC (para nós, privado-mercantis), o resultado superavitário de sua atuação empresarial (e não educacional), servindo-se de um ampliado mercado de formação superior. Pois é disso que se trata, de um mercado de ensino protagonizado, majoritariamente, por instituições empresariais não universitárias isentadas da pesquisa e da extensão, assim como dos cuidados em manter um corpo de profissionais permanente e criteriosamente dedicado à formação,

17 Não se tratando de objeto específico deste texto, cabe, no entanto, remeter o leitor a um breve conjunto de pesquisadores brasileiros cujos trabalhos procuraram demonstrar as insuficiências, em termos de qualidade acadêmica, da opção privado-mercantil no campo da educação superior nacional, a saber: Sguissardi, Silva Jr., Gentili, Trindade, Catani; ou que se empenharam em apresentar sua realidade histórica: Sampaio, Schwartzman,

à investigação e produção de conhecimento novo e à criação de vínculos qualificados com a coisa pública e suas candentes questões sociais, vale dizer, sem compromisso com o tripé que sustenta a missão das instituições universitárias: ensino, pesquisa e extensão. Não por outros motivos, Durham. Ademais dessa pequena lista de autores empenhados no debate crítico das políticas públicas, cabe também dedicar atenção ao campo da avaliação das IES desse tipo, consignadas em testes como Enade e na perspectiva de larga escala do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES).

Tal situação produziu uma configuração das organizações acadêmicas, de tal modo que, num quadrante, encontram-se as universidades, em especial as públicas, que supostamente detêm – talvez com exclusividade – a excelência em ensino e a inovação em pesquisa; em outro, instituições de educação superior de variado tipo: faculdades, isoladas ou integradas, e escolas, geralmente especializadas ou vocacionadas, com um ou mais cursos; ou ainda os centros universitários. Com exceção desta última tipologia institucional (as assim chamadas “universidades do ensino”) todas elas são despidas da mesma autonomia administrativa e pedagógica que detêm as universidades e, regra geral, não têm compromisso com a pesquisa. Em complemento a essa separação, estabelece-se o estatuto jurídico-econômico das instituições (categoria administrativa, no jargão oficial do MEC) como fator de aprofundamento da distância e da diferença entre os centros de educação superior, pelo qual o custeio pelo poder público ou a natureza privada das IES constitui, adicionalmente, elemento de distinção. (DEL VECCHIO; SANTOS, 2016, p. 12-13).

O caso da presença de investimentos de capital administrado a partir de sedes estrangeiras talvez se configure como dos mais preocupantes, já que não estamos nos referindo a recursos que se articulam a objetivos de natureza público-cidadã, que teriam, segundo essa especificidade, destinação nacional, em particular sob os auspícios da iniciativa estatal, referência obrigatória da cidadania e do nacional. Naomar Almeida Filho (2016) denomina as instituições estrangeiras (não necessariamente educativas em seu escopo) que buscam investir em mercados educacionais como *vikings*, explicando a origem do termo e identificando as características que acabaram por transformar o ensino universitário em verdadeira mercadoria. O autor menciona as pressões internacionais para que o ensino (no caso, como serviço educacional) possa ser incluído nos acordos internacionais de comércio, denominando referido movimento como “a transnacionalização do mercado da educação superior”, processo que se verifica em economias periféricas:

No contexto internacional atual, o ensino superior tem sido considerado como uma *commodity* peculiar e valiosa, eixo central da sociedade do conhecimento, e, como tal, pode ser reconfigurado para exportação. Na esteira da internacionalização mercantil de universidades, abre-se então amplo espaço para mercados de pessoas, produtos, tecnologias e

atividades educacionais, onde modelos de rentabilidade na produção de bens e serviços superam projetos acadêmicos de educação universitária. Por esse motivo, há fortes pressões para incluir o ensino superior nos acordos comerciais multilaterais no âmbito da Organização Mundial do Comércio, em um processo descrito como “a transnacionalização do mercado da educação superior” (Sousa-Santos & Almeida-Filho, 2008). Nesse contexto, particularmente em países de economia periférica e em sociedades estruturadas com base em desigualdades sociais profundas, como o Brasil e outros países da América Latina, observa-se, em crescente medida, a atuação de empresas de investimentos que atuam no campo da educação como se fossem *vikings*. (ALMEIDA FILHO, 2016, p. 25).

Mais adiante, o autor justifica a denominação *vikings*, remetendo aos tempos medievais nos quais suas incursões saqueadoras aterrorizaram os mares da Europa do Norte:

Durante grande parte da Idade Média, piratas nórdicos chamados *vikings* eram o terror das populações costeiras europeias, do Báltico ao Mediterrâneo; além disso, tornaram-se conhecidos como corajosos exploradores, navegando da costa da África à América do Norte. Predadores cruéis, diferentemente de outros povos ditos bárbaros, não lutavam para conquistar territórios ou em nome de sua religião, mas guerreavam com o objetivo de saquear, fazer escravos e destruir o que não pudessem carregar nos seus rápidos, elegantes e esguios barcos à vela redonda. Faziam, com competência e ferocidade, guerras sem nações. (op.cit., p. 26).

Mostram-se apropriadas as observações do autor sobre o *modus operandi* das empresas educacionais no mercado mundial e sua condição de nacionalidade indefinida, tendo em vista as características de mercado do ensino superior que efetivamente se formou, levando ao desuso analítico a expressão quase-mercado, dado que não mais expressa o fenômeno de mercadorização no campo da formação superior. O que se apresenta é a materialização do processo de expansão da educação superior com base na privatização, seja pelo predomínio em número de instituições de ensino superior privadas mercantis seja pela reconfiguração do setor em padrões estritamente mercadológicos, situação que está a exprimir as perspectivas de uma regulação transnacional pautada em *rankings* (SANTOS; TEODORO; COSTA JR., 2018) e *performances* (BALL, 2002); orientada na perspectiva da financeirização do setor (SILVA JR., 2018; NEVES, 2015), financeiriza ativos educativos pela abertura de capital em bolsa de valores e um sistema de financiamento que recorre ao mundo do capital transnacional, apátrida e sem nacionalidade definida, com velado objetivo de obter elevados lucros sem qualquer comprometimento com populações e projetos locais/nacionais.

Alguns autores da América do Sul já alertam para esse tipo de mercantilização que se apresenta, não somente no Brasil, mas em todos os países da América Latina,

sob a capa da internacionalização¹⁸ (AZEVEDO, 2015; SANTOS, 2017), local em que encontram terrenofértil para seu desenvolvimento, aproveitando-se da necessidade de expansão e da fragilidade dos meios de controle.

Frente a las heterogeneidades de la región, algunos organismos regionales como UNESCO/IESALC y la Asociación de Universidades del Grupo de Montevideo (AUGM), entre otros, así como la comunidad académica de la región en general, han propulsado un discurso de internacionalización (o regionalización) con cooperación, incluso aceptando cierta competitividad, para garantizar cooperación con calidad. Esta tendencia de internacionalización, regionalización con cooperación, es contraria a la tendencia de internacionalización puramente mercantil-competitiva, que está operando de manera encubierta en diversos sectores de lo privado y lo público nacional e internacional, y de manera declarada en el sector privado transnacional. (GARCÍA-GUADILLA, 2013, s/p).

Constatamos o desenvolvimento desses grupos econômicos em decorrência da expansão, mas verifica-se que eles não atuam com tanta contundência em seus próprios países, voltando seus investimentos para os países periféricos, carentes de vagas no ensino superior e de instituições aptas a proporcionar essa expansão. Trata-se de um projeto neoliberal de educação que os organismos internacionais impõem aos países periféricos, caracterizado pelo aprofundamento da privatização, pela desnacionalização da educação e consolidação de um novo mercado educativo global, tudo isso sendo implantado através de acordos comerciais, expondo a educação às exigências da lucratividade do capital, como explicitam Vale, Chaves e Carvalho (2015, p. 72-73):

Os centros decisórios do poder evoluem para uma serie de corpos jurídico-econômico globais, como o GATT, a Organização Mundial do Comercio, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional. Essas organizações e agências transnacionais da economia política mundial ordenam e reordenam as economias, as sociedades, os povos e as culturas, formando os Estados transnacionais ou globalizados.

18 Do mesmo modo que se justifica, na nota imediatamente anterior, a não inclusão de determinadas temáticas neste artigo e se indicam contribuições acadêmicas publicadas, cabe apontar, aqui, o debate sobre inter/transnacionalização/globalização da educação superior como expressão de uma geopolítica (desigual) do conhecimento que busca preservar e ampliar as condições de produção do sistema de acumulação. Para não ser demasiado extensivo e incluir autores e abordagens diversas, além de acento latino-americano, sugerimos dossiês recentes produzidos sobre essa temática em periódicos especializados de educação, a saber: "Internacionalização e geopolítica do conhecimento na América Latina: concepções, contextos e aplicações" (La Plage, v. 3, n. 3, set./dez. 2017); "Educação e economia política" (EccoS, v. 47, 2018), "Universidade, Ciência e Tecnologia e Mobilização do Conhecimento" (EccoS, n. 49, abr./jun.2019); "Geopolítica do conhecimento e integração latino-americana – aproximações teóricas" (Revista Triângulo, v. 11, n. 4, especial, 2018). Acrescenta-se a produção de Carmen García-Guadilla sobre Educação Superior Comparada na América Latina em sua página específica: www.carmengarciaguadilla.com/, ademais do livro de 2011 produzido por Manolita Correia Lima e Fabio Betioli Contel: "Internacionalização da educação superior – nações ativas e nações passivas e a geopolítica do conhecimento".

Assim, o movimento de transnacionalização associa-se ao de internacionalização em razão da dinâmica que comanda a circulação cada vez mais desregulamentada de capitais estrangeiros no mercado brasileiro, mas altamente regulada pelos centros decisórios proprietários de capital e suas 'agências' representativas, o que se faz especialmente por expedientes de financeirização. As empresas chegam a ter retorno de 30%: um dos maiores negócios do mundo! Comprovação dessa realidade pode ser facilmente observada analisando-se dados compilados por Costa (2016, p. 23): "Os gastos com as aquisições e fusões no ensino superior do setor privado brasileiro cresceram aproximadamente 752,5%, de 2007 a 2013. Para as IES particulares, no geral, o faturamento cresceu 29,6%, quando passou de R\$ 24,7 bilhões, em 2011, para um valor estimado de R\$ 32,0 bilhões, em 2013." A lucratividade das empresas educacionais é impressionante. Continua o autor:

A agressiva estratégia de gestão empresarial da Kroton chama a atenção no contexto econômico atual. Por alguns anos, recentes, o setor de educação, constituído pela BM&F Bovespa, liderou os índices de lucratividade da bolsa. Com a segurança do FIES, depois de 2010, a rentabilidade das ações da companhia, por exemplo, de 2012 a 2014, ultrapassou a casa dos 300%, muito acima da inflação no período. (op.cit., p. 26).

Registram-se impactos, inclusive, no corpo docente das instituições, que acabam privilegiando lucratividade em detrimento do ensino proporcionado:

Como os *vikings*, as multinacionais do ensino superior são rápidas, ágeis e ferozes, interessam-se pelo botim-de-guerra da graduação profissional e dos cursos de especialização, já que, pelo menos no caso do Brasil, é difícil extrair lucratividade das atividades de pesquisa, extensão e pós-graduação. Ao concluir fusões e aquisições, disfarçadas como parcerias para burlar nosso incipiente sistema de regulação e controle institucional do setor privado de ensino, o primeiro movimento é sempre reduzir custos e otimizar rentabilidade. Na prática, isso significa desativar programas de maior custo operacional, massificar matrículas em cursos de retorno financeiro garantido e, o que é bastante comum, demitir doutores e contratar professores "horistas". (ALMEIDA FILHO, 2016, p. 26).

Ao que se pode constatar ao longo deste trabalho, relevantes são as conclusões do autor quando menciona as consequências, no ensino e nas universidades, da transnacionalização da educação superior e da intervenção do capital estrangeiro no Brasil:

Meu segundo comentário confronta e contesta o movimento de reificar o ensino universitário como mercadoria, sob a forma de produto, bem ou serviço, embalado para exportação. Tal perspectiva aplicada de modo generalizado à educação superior implica uma evidente contrafação. A universidade realiza valores ideológicos, científicos, estéticos e culturais que, por princípio e definição, não podem ser subordinados ao reducionismo e padronização de processos produtivos típicos de bens e mercadorias

precificados nos mercados. Infelizmente, na esteira da internacionalização mercantil de universidades, abre-se cada vez mais espaço para a atuação predadora dos piratas *vikings*, onde modelos de rentabilidade e financeirização superam projetos acadêmicos de educação universitária como fator crucial para a emancipação de pessoas e povos. (op.cit., p. 27-28).

Portanto, equiparar serviço público educacional a qualquer outro serviço, passivo de ser prestado por particular e regulamentado pelo capitalismo selvagem, se traduz como de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa, e resulta inequivocamente em equiparação indevida de um serviço público essencial em mercadoria de livre circulação, com evidentes prejuízos a toda uma estrutura educacional e trazendo consequências a longo prazo que brevemente aflorarão de forma avassaladora em nossa sociedade. Podemos elaborar essas afirmações em decorrência das ponderações e argumentos até aqui apresentados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste texto foi compreender as formas jurídico-legais que se desenvolveram no sistema de educação superior brasileiro para fins de promover seu ajustamento aos ditames da regulação transnacional. Para tanto, procedeu-se a uma análise da regulamentação jurídico-legal da educação superior levada a cabo por legislação constitucional e infraconstitucional dirigida a esse setor da educação nacional e que foi implementada a partir da Constituição Federal de 1988 e de seu prolongamento na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e demais documentos legais. Tendo em vista que essa regulamentação respondia a recomendações de reformas nas políticas e sistemas de educação superior advindas de organismos multilaterais – com destaque para Banco Mundial Organização Mundial do Comércio e Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico –, que buscavam o ajuste estrutural às mudanças da ordem política e econômica contemporânea e consideravam a importância e a necessidade de expansão dos sistemas de educação superior para a produção de conhecimento e a formação profissional vazadas no ajuste proposto, o esforço compreensivo contou com a análise da literatura crítica da Sociologia Política da Educação que se debruça sobre as seguintes categorias analíticas: regulação transnacional, privatização mercantil e serviço-mercadoria, privilegiando os pesquisadores brasileiros.

As análises evidenciaram que as reformas propostas na esfera institucional das agências indicavam estratégias de expansão focadas na privatização do setor de educação superior, para promover um processo que resultaria, não apenas na predominância de instituições de caráter privado, como o são as confessionais,

comunitárias e filantrópicas, movimento que já se verificava; cabia, principalmente, consensuar uma legislação que admitisse às IES auferir lucros em sua operação de venda de um serviço educacional específico: o ensino, caracterizado aqui como serviço-mercadoria. Tratava-se, assim, de propor um regime jurídico-legal que promovesse a constituição de um amplo e lucrativo setor de instituições com ânimo de lucro – aqui denominadas privado-mercantis, ou, pela classificação do MEC, particulares senso estrito –, as quais trariam investimentos e modernização ao sistema, ao lado de sua respectiva adaptação ideológica aos novos tempos, à nova ordem. Tal processo só foi possível por força de mudanças na legislação que organizava o sistema, o que foi feito pela aprovação de regulamentação jurídica específica que admitiu a constituição ou conversão de mantenedoras de ensino superior na forma de empresa mercantil, no âmbito do Direito Empresarial. Ao lado desse processo e para que ele pudesse ter viabilidade, diminuindo os riscos aos investimentos empresariais, foram criados programas públicos que alimentaram o caixa das instituições privadas, lucrativas ou não, casos, por exemplo, do ProUni e do novo FIES, como também facilidades na conformação da oferta pela flexibilização dos cursos na modalidade a distância, iniciativas que ampliaram a demanda potencial de estudantes e complementaram as reformas para a criação de um ambiente favorável aos negócios.

Os resultados não se fizeram esperar: o mercado de educação superior que se abria levou a um forte movimento de capitais aplicados a fusões, aquisições e oferta de ações em bolsa, paralelamente à mudança de regime jurídico de um conjunto expressivo de faculdades e centros universitários, ademais de algumas universidades. As cifras que se movimentam nesse mercado são astronômicas e as corporações nacionais e estrangeiras que o foram ocupando, em razão de eventuais turbulências no mercado de educação superior e dadas as facilidades jurídico-legais que se apresentam, já preveem investimentos de mesmo tipo no mercado de escolas de ensino médio. É assim que temos, hoje, um conjunto de IES altamente diversificado e lucrativo, constituído de instituições majoritariamente não-universitárias e focadas no ensino, deixando à iniciativa pública a produção de pesquisa e a responsabilidade com a extensão.

Consultada a legislação constitucional e infraconstitucional, que propõe a educação, em todos os níveis, como um direito do cidadão, ademais de um direito humano, é possível avançar na tese da inconstitucionalidade de uma legislação que admite a exploração, por entidades empresariais lucrativas, desse setor da educação nacional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Naomar. A universidade brasileira num contexto globalizado de mercantilização do ensino superior: colleges vs. Vikings. **Revista Lusófona de Educação**, [S.l.], v. 32, n. 32, July 2016. ISSN 1646-401X. Disponível em: <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/5508>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

AZEVEDO, Mário Luiz Neves de. Internacionalização ou transnacionalização da educação superior: entre a formação de um campo social global e um mercado de ensino mundializado. **Crítica Educativa** (Sorocaba/SP), Vol.1, n.1, p. 56-79, jan./jun. 2015.

BALL, S. Reformar escolas/reformar professores e os terrores da performatividade. **Revista Portuguesa de Educação**, Braga, v. 15, n. 2, p. 3-23, 2002.

BESTER, Gisela Maria. "Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição". Direito Constitucional. Unisíntese – **Direito em CD-Rom**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05/05/2018.

BRASIL. Presidência da República. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em 05/05/2018.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5773.htm. Acesso em 04/08/2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9131, de 24 de novembro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/L9131.htm. Acesso em 02/06/2018.

BRASIL. Presidência da República. Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acesso em 02/06/2018.

BRASIL. Censo da Educação Superior – Resumo Técnico. Brasília, DF: Diretoria de Estatísticas Educacionais (DEED), 2016.

BRASIL. Censo da Educação Superior – Resumo Técnico. Brasília, DF: Diretoria de Estatísticas Educacionais (DEED), 2004.

BRASIL. Lei n. 13005 de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Presidência da República; Casa Civil; Sub-Chefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF: 2014.

CALDERÓN, Adolfo. Universidade mercantil: uma nova universidade para uma sociedade em transformação. **Tese (Doutorado)**. Ciências Sociais, PUC-SP, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, volume 1: *direito de empresa*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Célio da; SOUZA, José Vieira de; SILVA, Maria Abádia. (org.). **Internacionalização da educação: sobre as políticas educativas**. 1 ed. (Coleção Políticas Públicas de Educação). Belo Horizonte, MG: Fino Traço, 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.

DIÓGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750. Acesso em 01/05/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FAVERO, Maria de Lourdes de A.; SGUISSARDI, V. . Quantidade/Qualidade na educação superior. **Revista Educação em Questão** (UFRN. Impresso), v. 42, p. 61-88, 2012.

FERNÁNDEZ LAMARRA, N. Hacia la creación de un espacio común latinoamericano de educación superior – su convergencia con el europeo. In: TEODORO, A. (org.). **A educação superior no espaço ibero-americano – do elitismo à transnacionalização**. Lisboa, Portugal: Ediciones Universitárias Lusófonas, 2010.

GARCÍA-GUADILLA, C. Heterogeneidad y concentración en las dinámicas geopolíticas del conocimiento académico. Reflexiones y preguntas para el caso de América Latina. In: MOLLIS, M. **Políticas de posgrado y conocimiento público en América Latina y el Caribe: desafíos y perspectivas**. Buenos Aires: Clacso, 2010. ps. 135-164.

_____. **Cátedra Andrés Bello**: educación superior comparada. Foz do Iguaçu, BR: Instituto Mercosul de Estudos Avançados Latino-Americanos da Universidade Federal da Integração Latino-Americana/IMEA-UNILA, 2013.

_____. Universidad, desarrollo y cooperación en la perspectiva de América Latina. En **Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES)**, México, UNAM-IISUE/Universia, vol. IV, núm. 9, disponível na internet: http://ries.universia.net/index.php/ries/article/view/308/html_38. Acesso em 10/11/2017.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de Direito Empresarial**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Marcos Costa. As mutações da mundialização ou quando o capitalismo financeiro direciona o capitalismo cognitivo: desafios para a América Latina. **Colombia Internacional** 66, jul-dic 2007, Bogotá, p. 70-94. ISSN 0121-5612.

LIMA, Manolita Correia; CONTEL, Fabio Betioli. **Internacionalização da educação superior – nações ativas, nações passivas e a geopolítica do conhecimento**. São Paulo: Alameda, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

PINTO, Almir Pazzianotto. Cláusulas pétreas da Constituição. Disponível na internet: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,clausulas-petreas-da-constituicao,70002271207>. Acesso em: 05/05/2018.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A reforma do Estado dos anos 90**: lógica e mecanismos de controle. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997, 58 p. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, v. 1).

PEREIRA, João Márcio Mendes. As ideias do poder e o poder das ideias: o Banco Mundial como ator político-intelectual. **Rev. Bras. Educ.**[online]. 2014, vol.19, n.56, pp.77-100. ISSN 1413-2478. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-24782014000100005>.

SANTOS, Eduardo. Internacionalização da educação superior nos marcos da integração regional da América Latina – o caso da Universidade Federal da Integração Latino-Americana. **EccoS - Revista Científica**, núm. 42, 2017. p. 57-84.

_____. Internacionalização da educação superior - a opção geopolítica pela integração regional nos casos da UNILA e da UNILAB. **La Plage**, v. 3, n.3, 2017. p. 30-51.

_____. J. Eduardo de O.. Transformações na educação superior brasileira – presença e participação dos centros universitários no estado de São Paulo (1997-2006). **Tese (Doutorado)**. Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, 2007.

_____; DEL VECCHIO, Angelo. (org.) **Educação superior no Brasil: modelos e missões institucionais**. São Paulo: Casa Flutuante, 2016.

SGUISSARDI, V.; BARREYRO, G. B. Evaluación/regulación de la educación superior en el Brasil: Algunos aspectos históricos y actuales. **Profesorado - Revista de Currículum y Formación del Profesorado**, v. 20, 2016, p. 171-206.

_____. Educação Superior no Brasil. Democratização ou massificação mercantil? **Educação & Sociedade** (Impresso), v. 36, p. 867-889, 2015.

_____. Regulação estatal e desafios da expansão mercantil da educação superior. **Educação & Sociedade** (Impresso), v. 34, p. 943-960, 2013.

SILVA, Camila Croso; GONZALEZ, Marina; BRUGIER, Yana Scavone. In: HADDAD, S. (org.). **Banco Mundial, OMC e FMI: o impacto nas políticas educacionais**. São Paulo: Cortez, 2008. p. 87-143.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA JR., João dos Reis da. **The new Brazilian university: a busca por resultados comercializáveis**. 1 ed. Bauru, SP: Canal 6, 2017.

_____; SOUZA, José Vieira de; AZEVEDO, Mário L. Neves de; CHAVES, Vera Lúcia Jacob. (org.). **Educação superior: internacionalização, mercantilização e repercussões em um campo em disputa**. (Coleção Políticas Públicas de Educação). Belo Horizonte, MG: Fino Traço, 2015.

_____; SGUISSARDI, V. Universidade Pública Brasileira no Século XXI - Educação superior orientada para o mercado e intensificação do trabalho docente. **Espacios en Blanco. Serie Indagaciones**, v. 23, p. 119-156, 2013.

SGUISSARDI, V.; SILVA JR, João dos Reis. La forma y los motivos de la expansión de la educación superior pública en Brasil. **Revista de la Educación Superior**, v. 41, p. 67-86, 2012.

SOUZA, Nadialice Francischini de. O que é o direito empresarial? Disponível na internet: <http://revistadireito.com/direito/o-que-e-o-direito-empresarial/>. Acesso em 01/05/2017.

TEODORO, António. **A educação em tempos de globalização neoliberal** – os novos modos de regulação das políticas educacionais. Brasília, DF: Liber Livros, 2011.

_____. **Globalização e educação** – políticas educacionais e novos modos de governação. São Paulo: Cortez, 2003.

_____; SANTOS, Eduardo; COSTA JUNIOR, Reinaldo V. da. University rankings: between market regulation and the diffusion of organizational models. The Brazilian case. **Revista Lusófona de Educação**, 41, Lisboa, Portugal, 2018. p. 175-191.

VALLE, Gabriel. Filosofia e Direito. Unisíntese – **Direito em CD-Rom**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Instrumentos processuais de garantia: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2016.

SOBRE OS AUTORES

EDUARDO SANTOS. Sociólogo; Doutor em Educação; Professor-pesquisador do PPGE-Universidade Nove de Julho (UNINOVE).

JOSÉ ARNALDO VITAGLIANO. Doutor em Educação (PPGE-UNINOVE); Mestre em Direito (UNAERP); Advogado, Professor de Direito e Procurador Municipal.

RECEBIDO: 12/07/2019.

APROVADO: 15/07/2019.