

MODELO PARA APLICAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO SUPERIOR PRIVADA NO BRASIL: POLICONTEXTURALIDADE EM GUNTHER TEUBNER

Ruy Amaral Andrade

A MODEL FOR APPLYING THE RIGHT TO PRIVATE SUPERIOR EDUCATION IN BRAZIL: POLYCONTEXTURALITY IN GUNTHER TEUBNER

RESUMO

Tornou-se cada vez mais frequente a propositura de ações judiciais que tem por objeto o acesso ao ensino superior privado em Direito de jovens que não cumprem os requisitos necessários apontados no artigo 44, inciso II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.304 de 1996), em especial, a conclusão do ensino médio. O que se propõe no presente trabalho é a análise da aplicação do direito que rege as relações jurídicas das instituições privadas de ensino superior, aplicação que faz parte do contexto dessas relações, qual seja, o acesso ao ensino superior privado e a judicialização desse acesso. Para tanto, será proposta a adoção do modelo teórico apresentado por Gunther Teubner, que preconiza reconstruir a compreensão da regulamentação jurídica da matéria, a respeito da convivência entre o Direito Público e o Direito Privado, adotando, como alternativa, o conceito de policontexturalidade, cunhado pelo filósofo alemão Gotthard Günther. Propõe-se que o Direito Educacional, em especial no ensino superior, seja visto como sistema autônomo, compatível com o Direito Privado, de modo que eventual julgamento sobre o mérito da questão esteja de acordo com a matriz institucional desse sistema.

» PALAVRAS-CHAVE: DIREITO À EDUCAÇÃO. ENSINO SUPERIOR PRIVADO. JUDICIALIZAÇÃO. POLICONTEXTURALIDADE.

ABSTRACT

There has been an increasing number of Lawsuits regarding access to private higher education in law schools by young people who don't meet the necessary requirements indicated on article 44, II, LDBE (Brazilian Statute on Education), especially those who did not graduate from high school. The purpose of this paper is to analyze the application of the law that governs the legal relations of Private Institutions of Higher Education inserted in the context of the access to private higher education and its judicialization. Therefore, we propose the adoption of the theoretical model presented by Gunther Teubner, which suggests the reconstruction of the understanding of the legal regulation of the matter, regarding the coexistence between Public Law and Private Law and adopting, as an alternative, the concept of polycontextuality, coined by German philosopher Gotthard Günther. We propose that Educational Law, especially higher education, be seen as an autonomous system compatible with Private law, which enables the resolution of the matter in accordance with this system.

» KEYWORDS: JUDICIALIZATION. POLYCONTEXTURALITY. PRIVATE HIGHER EDUCATION. EDUCATIONAL LAW.

INTRODUÇÃO

Há alguns anos, o exercício da advocacia se deparou com nova demanda jurídica, que orbitava o ensino superior brasileiro, em especial a rede privada. Chamou atenção o fato de que, a cada semestre escolar, surgia número significativo de ações com objeto bastante peculiar: discentes que não haviam ainda concluído o ensino médio, mas haviam alcançado pontuação suficiente no processo seletivo, buscavam a via judicial para obter o ingresso antecipado ao ensino superior em Direito.

Esses processos se afeiçoavam das mais diversas formas: (i) mandados de segurança contra o(a) diretor(a) ou o(a) coordenador(a) da faculdade; (ii) mandado de segurança contra o(a) diretor(a) da mantenedora; (iii) mandado de segurança contra um membro da Secretaria Estadual de Educação, seja indicando a faculdade como litisconsorte passiva, seja simplesmente pedindo, de ofício, para determinar a reserva de vaga. Inclusive, as liminares pleiteadas nos citados processos eram, em sua maioria, deferidas tanto pelos juízos federais e pelas varas da Justiça Estadual afetas a relações de consumo, quanto, até mesmo, por meio de decisões emanadas de varas da Infância e da Juventude.

Partindo-se da análise dessas ações em viés negocial, assumindo como premissa que os impetrantes eram garotos e garotas das classes média ou alta, egressos das melhores escolas privadas, logo, plenamente aptos a pagar as mensalidades e, possivelmente, com boa base de ensino básico, questiona-se o porquê de as escolas da rede privada empreenderem esforços para defesa nesses casos. Ainda mais, por que não simplesmente acatar as decisões judiciais?

Nesse ponto, não se pode olhar para os ingressantes simplesmente pela capacidade de pagar as mensalidades. É essencial que eles tenham alcançado a maturidade necessária para cursar o ensino superior. Portanto, a matriz de análise e a tomada de decisão da instituição está impregnada por outros valores que não apenas a higidez financeira.

Em análise mais ampla, pondera-se que a matriz analítica, que justifica a defesa nesses casos, guarda ampla relação com a missão institucional e o seu papel, conforme definido na Constituição Federal, mas com uma compreensão muito mais profunda dos meandros da educação. Acredita-se que isso deve ser algo levado em conta quando da aplicação do direito que rege as relações jurídicas das instituições privadas de ensino superior. Essa é a proposição que se deseja compartilhar.

O raciocínio que se pretende apresentar neste trabalho será dividido em duas fases: inicialmente, a apresentação do contexto no qual o problema pesquisado é identificado (o acesso ao ensino superior e a sua judicialização), fazendo breves apontamentos sobre o ingresso da iniciativa privada no exercício dessa atividade; em seguida, a propositura de modelo teórico para julgar processos ligados ao acesso bem como a outras questões relacionadas à prestação de ensino superior privado.

Apresenta-se como referencial teórico a proposta de compatibilização do ordenamento jurídico sugerida por Gunther Teubner na obra “After Privatization? The Many Autonomies of Private Law”¹, por admitir que o autor propõe um senso de equilíbrio relevante. Entende-se – nesta primeira análise – que a estrutura montada na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBE ou Lei 9.394 de 1996) é completamente compatível com o regime proposto no referido texto.

1 OS LITÍGIOS E O RESPECTIVO CONTEXTO

Para entender a questão: em suma, por meio de ações judiciais, os propositores buscavam se furtar à limitação imposta pelo artigo 44, inciso II, da Lei 9.394 de 1996, que determina que o ensino

superior é direcionado aos discentes “[...] que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo [...]” (BRASIL, 1996). A LDBE, portanto, criou claramente dois requisitos: (i) conclusão do ensino médio ou equivalente; e (ii) classificação em processo seletivo. Requisitos exigidos desde os idos de 1915, como se extrai do artigo 77 do Decreto 11.530 de 1915 (BRASIL, 1915).

1.1 O PROCESSO SELETIVO

Destaca-se que a discussão não se volta ao segundo requisito (o processo seletivo), que, no Brasil, pode se dar por três formas: o vestibular, o Sistema de Seleção Unificada (SISU) e o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), sendo que o SISU não é aplicado no caso das instituições privadas.

A bem da verdade, o processo seletivo – para o interessado no ensino superior no curso de Direito – não costuma representar grande dificuldade, se o aluno tem base escolar regular ou boa, dada a ampla disponibilidade de vagas. Nesse contexto, a Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) indicou, por meio do Observatório do Ensino do Direito, que, em 2012, havia no Brasil o total de 1.157 cursos de Direito abertos (GHIRARDI *et al.*, 2014). De acordo com dados fornecidos pelo Ministério da Educação (MEC) e reproduzidos pela Revista Exame², 258.867 (duzentos e cinquenta e oito mil oitocentos e sessenta e sete) pessoas iniciaram o curso de Direito apenas em 2014 (PATI, 2015). Há, portanto, ampla disponibilidade de vagas³.

Não se nega a existência de situações específicas em que há alta concorrência, em especial nas universidades públicas (com aproximadamente 35 candidatos por vaga⁴), nas quais Direito é um dos cursos com maior nota de corte. Contudo, é possível ingressar em universidades e faculdades reputadas de excelência, enfrentando concorrência significativamente menor, a exemplo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), turno noturno, em Perdizes, com 4,06 candidatos por vaga (NUCVEST, 2016).

1.2 A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO

Muitos estudantes, ainda no curso do ensino médio, conseguiram a aprovação em alguma modalidade de processo seletivo e buscavam a administração de faculdades e universidades para realizar a matrícula, sendo-lhes negada a pretensão, haja vista que não atendiam ao primeiro requisito indicado pela LDBE, acima referido: a conclusão do ensino médio ou equivalente. Em razão da negativa, buscavam amparo do Poder Judiciário.

Antes de apontar como se davam as decisões, é válido esclarecer a que se refere o “equivalente” ao ensino médio.

O instituto tem seu referencial histórico no já mencionado Decreto 11.530 de 1915. Nesse modelo, admitia-se a comprovação de encerramento do curso ginásial apenas pelo Colégio Dom Pe-

dro II ou por instituições estaduais a ele equiparadas. Nos Estados em que não existiam instituições mantidas pelo ente federativo, seria possível a realização de exames para verificação de aprendizado, elaborados e conduzidos pelas instituições de ensino superior, válidas apenas para a referida instituição. Também a realização dos exames no Colégio Dom Pedro II apenas seria possível ano a ano (artigo 86 do referido Decreto).

Desse modelo, evoluiu-se para o regime supletivo, previsto nos artigos 24 a 28 da Lei 5.692 de 1971. Pela estrutura de 1971, haveria cursos supletivos e, conseqüentemente, a possibilidade de realizar os exames supletivos que, para o ensino médio, apenas seriam possíveis aos 21 anos de idade. Esse modelo sofreu fortes críticas, chegando a se falar de uma “[...] indústria de diplomas para o supletivo [...]” (CATELLI JR. *et al.*, 2013, p. 726).

Nessa esteira, em gradual substituição aos supletivos anteriormente existentes, a LDBE passa a tratar da Educação de Jovens e Adultos (EJA), com direcionamento claro “[...] àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria [...]” (BRASIL, 1996, artigo 35). Tratou-se da formalização, na nova lei, de uma realidade fática há muito existente, eram muitos os cursos já chamados de “[...] madureza, suplência, supletivo, alfabetização entre outros nomes [...]” (CURY, 2004), que se propunham a oferecer educação àqueles que estivessem fora do período normal de escolarização.

Regulamentando a matéria, a RESOLUÇÃO CNE/CEB 1/2000 (BRASIL, 2000a) definiu a equiparação curricular entre a EJA e o Ensino Médio, com adequações próprias para o público destinatário. O parecer CNE/CEB 11/2000 (BRASIL, 2000b), anexado e incorporado à resolução citada, apresenta verdadeira incursão no tema do exame, que deixa claro ser ele direcionado ao aluno matriculado no Sistema EJA. Arremata-se, no parecer, que “[...] o estudante da EJA de ensino médio deve ter mais de 17 anos completos para iniciar um curso da EJA. E só com 18 anos completos ele poderá ser incluído em exames [...]” (BRASIL, 2000b). Houve, assim, expressa preocupação, no referido parecer, de que o exame não se tornasse uma fuga do ensino regular (BRASIL, 2000b, p. 38):

A concepção subjacente à EJA indica que a considerável diminuição dos limites da idade, face ao ordenamento anterior, para se prestar exames supletivos da educação de jovens e adultos, não pode servir de alibi para um caminho negador da obrigatoriedade escolar de oito anos e justificador de um facilitário pedagógico. Vale ainda a advertência posta no Parecer 699/72 do então CFE a propósito da [...] ausência de controle do Poder Público sobre os cursos que se ensaiavam e, mesmo, sobre os exames que se faziam [...] Tudo isso, aliado às facilidades daí resultantes, encorajava a fuga da escola regular pelos que naturalmente deveriam segui-la e concluí-la. Era por motivos dessa natureza que, já nos últimos anos, muitos educadores outra coisa não viam na madureza senão um dispositivo para legitimar a dispensa dos estudos de 1º e 2º graus.

Inclusive, o Conselho Educacional Nacional se pronunciou sobre a questão do jovem de 16 anos emancipado, reiterando que o requisito de idade seria “*de ordem psicopedagógica*”, afastando a discussão jurídica (BRASIL, 2000b, p. 43).

Ao fim, os exames supletivos acabaram se distanciando da estrutura da EJA, em que pese continuem sendo formalmente tratados como parte dessa estrutura educativa. Exemplo para-

digmático é a estrutura montada no Estado da Bahia, que, de acordo com a RESOLUÇÃO CEE/BA 138/2001, trata o exame como “alternativa educacional” (BAHIA, 2001):

Art. 8º Os exames supletivos constituem alternativa educacional para proporcionar o reconhecimento de conhecimentos adquiridos por jovens e adultos por meios não formais, permitindo:

- I. a certificação referente ao Ensino Fundamental e Médio a jovens e adultos;
- II. a regularização da vida escolar de alunos que embora tenham concluído curso apresentam irregularidade no seu histórico escolar;

Contudo, mesmo no Estado da Bahia, que, historicamente, reconhece a certificação por meio de avaliações como medida integrante do plano educacional (SOUSA NETO, 2010), o processo de certificação pressupõe a idade mínima de 18 anos para submissão ao exame.

A questão da certificação do ensino médio, naturalmente, é mais complexa do que isso, havendo questões sensíveis do ponto de vista educacional, jurídico e político, como bem desenhado por Carmen Isabel Gatto (2008), quando do seu doutoramento pela UFRGS. Dentre as questões, há a definição da competência para a realização da prova, a forma desta e, ainda, a possibilidade de substituição por outra prova, a exemplo do ENEM. Seria a “substituição da substituição”, que foi autorizada pelo Ministério da Educação em 2012 (BRASIL, 2012). Tal medida continua sendo discutida e deixou de ser aplicável em 2017 (PONTES, 2017).

Nesse contexto, surgiam as situações de alunos maiores e menores de 18 anos em processo de conclusão do ensino médio, que buscaram a via judicial, para obter seja (i) um exame fora do calendário, que viabilizasse o ingresso tempestivo no ensino superior; seja (ii) a autorização para realizar o exame mesmo antes de completar os 18 anos de idade; seja, ainda, (iii) a dispensa do referido exame, recebendo a certificação de conclusão do ensino básico por ordem judicial.

1.3 AS DECISÕES JUDICIAIS

Por conta do recorte definido para o presente trabalho, não há razão que justifique análise mais aprofundada das decisões judiciais. A bem da verdade, ao que parece, há pouca consistência no entendimento das Cortes Brasileiras que, ora se fundam em razoabilidade e proporcionalidade, ora no direito constitucional à educação (CLASSIFICAÇÃO, 2013). Também o critério de idade e de vinculação ao regime regular de ensino recebem, casuisticamente, maior ou menor importância.

Um panorama razoavelmente abrangente dessa argumentação poderá ser apreendido por meio do estudo empírico conduzido por Giselle Cristina Martins Real e Ana Carolina Santana Moreira (REAL; MOREIRA, 2016).

2 O CENÁRIO JURÍDICO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO

Desde a proclamação da República, conforme a inteligência do artigo 53 da Constituição de 1891, o sistema jurídico brasileiro passou a admitir que os serviços de ensino superior fossem pres-

tados também por entidades privadas (DURHAM, 2003, p. 5), quebrando o monopólio estatal. Atualmente, aponta-se para um panorama de coexistência entre instituições públicas e privadas.

A Constituição Federal de 1988 qualifica a educação como direito fundamental (artigo 205), afirmando que ela será prestada tanto pelo Estado quanto pela iniciativa privada (artigo 209). Na mesma linha, a LDBE reafirma a coexistência dos regimes público e privado como um princípio geral da educação brasileira (artigo 3º).

Mais do que um autorizativo legal, a abertura do mercado de ensino superior para a iniciativa privada foi verdadeira política pública do Estado brasileiro, especialmente no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (SERRAO, 2014, p. 70). Em que pese o crescimento da rede pública após 2002, nos governos dos presidentes Lula (AGUIAR, 2016) e Dilma (FERREIRA, 2015), isso não significou reduzir a expansão da rede privada.

O ingresso dos *players* da iniciativa privada na educação superior insere o tema em um debate mais amplo, que vem ocorrendo mundialmente e que trata das interações entre o Direito Público e o Direito Privado, ou mesmo da efetiva distinção entre eles (DAGAN; DORFMAN, 2016, p. 1406). A ideia subjacente – que Teubner pontua como decorrência natural da visão limitada da relação entre Direito Público e Privado (TEUBNER, 1998, p. 395) – seria a de que os entes de Direito Privado estão mais orientados à eficiência de mercado do que aos interesses públicos. De outro lado, haveria a ideia de que os interesses sociais apenas seriam alcançados por “princípios de Direito Público”. Apresenta, assim, o problema de forma bem clara:

Se eles [os interesses públicos ligados aos diversos serviços, sendo que, para nossa análise, educação superior] não forem sacrificados no altar da eficiência de mercado, então, seguindo o argumento, paradoxalmente, a privatização dos serviços públicos levará a uma massiva invasão dos princípios de direito público nos regimes de direito privado (TEUBNER, 1998, p. 393, tradução nossa).

Sob outra ótica, ou a eficiência de mercado cederá à melhor concretização do direito à educação, ou tal direito se tornará mero interesse colateral da entidade privada na busca do lucro, seguindo a máxima de que “a responsabilidade social dos negócios é de aumentar seus lucros”. Aqui, com fins meramente retóricos, utilizou-se o título do conhecido trabalho de Milton Friedman, que pode servir como bom paradigma de uma visão extremada de que as sociedades empresárias se orientam apenas pelos interesses financeiros dos seus sócios (FRIEDMAN, 1970).

Nesse contexto, Teubner propõe reconstruir a compreensão da regulamentação jurídica da matéria, evitando os lugares-comuns de fusão, ou mesmo de colonização de uma área pela outra (TEUBNER, 1998, p. 395). Propõe, como alternativa, o conceito de “policontextualidade”, cunhado pelo filósofo alemão Gotthard Günther (1973).

3 A POLICONTEXTUALIDADE COMO FORMA DE APLICAR O DIREITO PRIVADO

Günther (1973) propõe uma teoria filosófica, partindo do pensamento de Aristóteles e sustentando-se nos modelos de ruptura propostos por Hegel e Kant. Assim, sugere a compreensão fora

do modelo de pensamento aristotélico (ser ou não-ser), por entender que este não permite explicar diversos fenômenos mais complexos. A bem da verdade, Günther propõe um modelo complementar ao aristotélico: não o nega como modelo de pensamento filosófico, mas entende que ele precisa de complementação.

Se, de um lado, o pensamento aristotélico permite a formulação de proposições binárias (verdadeiro-falso), de outro lado a policontextualidade permitirá a hierarquização de tais proposições (GIL, 2011). Isso decorre do fato de que a análise de Günther compreende e permite que os dados possam ser submetidos a múltiplas formulações (ou contextualidades), recebendo, pois, plurissignificações. Na tradução das palavras do filósofo Günther (1998, p. 9-10):

Mas considerando que indicamos que cada informação ontológica do mundo deve ser considerada uma interseção de um número infinito de contextos, o fato de que quaisquer duas informações que escolhamos pertencem a um contexto não exclui que aquelas mesmas informações também pertençam – em outro cenário – a contextualidades diferentes e adicionais (tradução nossa).

Considerando esse modelo mental, pode-se fugir da hipersimplificação público versus privado, política versus mercado, estado versus pessoas. É nesse sentido o grande mérito do trabalho de Teubner (1998) em análise: demonstrar como a proposta teórica permite a precisa compreensão do regime jurídico da prestação de alguns serviços “tipicamente estatais” por sociedades empresárias, ao serem consideradas as atividades próprias do “Estado de bem-estar social”, principalmente tendo o regime brasileiro como modelo de análise.

Para a compreensão desse modelo, é necessário entender, de pronto, que o Direito Privado não se esgota como uma província da eficiência de mercado. Ao contrário da sua aparente redução, o Direito Privado abrange múltiplas relações que lidam com diversos objetos, tais quais a intimidade, a ciência, a religião e a educação (TEUBNER, 1998).

As relações privadas (e o direito que as regula) guardam valores sociais próprios, independentemente da sua “publicização”, ora entendida como sinônimo de sua “constitucionalização”, ora como maior interferência estatal nas relações privadas (MATIAS, 2008). Seguem exemplos normativos que apontam esse sentido, embora seja necessário reconhecer que, mesmo em relações privadas não regulamentadas, a lógica interna é indicada como um sistema pelo autor alemão: a) os valores e os princípios constantes no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (a exemplo do art. 19); b) os princípios básicos de governança corporativa (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, 2017); c) a relação cliente-advogado, que guarda contornos muito mais profundos e antigos do que a regulamentação estatal sobre a matéria; d) as ações e as políticas de responsabilidade social (FÉLIX, 2003, p. 35).

Verifica-se, portanto, que a autorregulamentação não perpassa necessariamente pela primazia da eficiência econômica, havendo outras racionalidades próprias de tais relações.

Sendo assim, a policontextualidade permitiria exatamente a identificação das racionalidades próprias de cada setor regulado, respeitando-se as características próprias destas e atribuindo-

-lhes força normativa. Propõe-se, portanto, amplo respeito à autonomia, de modo que a intervenção estatal apenas sirva para aplicar o regime jurídico formado naquele microsistema.

4 A POLICONTEXTURALIDADE APLICADA AO ENSINO SUPERIOR PRIVADO BRASILEIRO: HIBRIDIZAÇÃO

Apreendidas as premissas acima, o sistema pátrio poderia fazer a análise jurídica de tais atividades partindo de sua própria racionalidade.

Deve-se entender a educação como um “sistema” (que Teubner, 1998, chamaria de atividade) que se relaciona tanto com a política quanto com o mercado (ambos seriam chamados por Teubner, 1998, de Regimes) na formulação de sua lógica intrínseca. O autor parece incorporar o conceito Luhmanniano de (sub)sistemas, considerados como estruturas que “[...] mantêm em um ambiente muito complexo um contexto invariável e menos complexo, logo, capaz de orientar ações.” (LUHMANN, 2009, p. 226, tradução nossa).

Nesse contexto, o Direito Educacional seria uno, com a peculiaridade de poder ser exercido por um ente público ou privado. Cabe ao aplicador do Direito, portanto, enxergar a complexidade além da dicotomia.

Naturalmente, definir a lógica em cada caso concreto não é tarefa simplória, sendo definida como um grande desafio institucional (FRIEDLAND; ALFORD, 1991, p. 256). Contudo, a proposição neste artigo é de que o sistema jurídico brasileiro seja preparado para tal formulação.

Primeiramente, ressalvado no que houver norma legal ou regulamentar aplicável (BRASIL, 2009)⁵, deve-se observar que a Constituição Federal assegurou a autonomia universitária (art. 207), que se desdobra na capacidade de criar diversas normas por meio de convênios, regimentos, estatutos etc. (art. 53). Em adição, tanto faculdades quanto universidades têm, por força do Decreto 5.773/2006, órgãos colegiados para tomada de decisões institucionais (art. 16), com participação obrigatória de professores e alunos (BRASIL, 2006).

Há, pois, espaço para a formulação de normas jurídicas que lidem tanto com a dimensão econômica quanto com a dimensão “produtiva” (para usar a terminologia empregada pelo autor) da complexa relação (TEUBNER, 1998).

Mesmo o aparato legal específico parece abarcar as peculiaridades do sistema. Alguns elementos na legislação apontam para tal conclusão: “Exige-se um processo seletivo transparente, porém permite-se que a Instituição o elabore livremente [...]” (BRASIL, 1996); “Há controle sobre o reajustamento das mensalidades escolares, contudo com parâmetros fixados [...]” (BRASIL, 1999); “É vedada a aplicação de sanções acadêmicas por descumprimento da obrigação de pagar o preço fixado no contrato de prestação de serviços educacionais [...]” (BRASIL, 1999), todavia, não há obrigação de renovação da matrícula para períodos subsequentes⁶.

Sendo assim, as questões judicializadas das matérias afeitas à educação superior podem – no regime de hibridização proposto por Teubner (1998) – ser resolvidas à luz do direito privado, consideradas suas duas dimensões: (a) econômica e (b) funcional. Tal modelo (em oposição ao atual) permitirá que se confira coerência ao sistema, respeitando a relevância de ambas as dimensões.

O regime americano parece flertar com a ideia, como se extrai do caso “Harvey vs Palmer College of Chiropractic”, em que a Corte indicou, em *obter dictum*, que “[...] os tribunais são relutantes em intervir em casos envolvendo a expulsão por deficiências acadêmicas, eis que tais decisões estão englobadas na expertise da escola [...]”(ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1984, tradução nossa). Evidencia-se o respeito à normatividade e às características próprias do sistema educacional, havendo autolimitação dos Tribunais em impor a sua visão de mundo em tais microsistemas.

De outro lado, a opção pela hibridização permitirá menor influência negativa de outros fatores políticos na regulação da educação.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, analisou-se uma nova proposta para a compreensão do sistema jurídico da educação no Brasil.

Para tanto, foi apresentado o modelo teórico proposto por Teubner (1998) com base na teoria de Günther (1973), sugerindo a compatibilidade da ideia de policontexturalidade com o objeto de estudo.

Propôs-se que o Direito Educacional (com recorte específico na educação de ensino superior) seja visto como sistema autônomo, dotado de normatividade própria, compatível com o regime privado. Em decorrência, extraiu-se que eventual julgamento sobre o mérito das questões afetas a essa área merece a análise de tal sistema e de sua interação com a “política” (como representação do interesse público) e a eficiência econômica.

Talvez, em última análise, a “justiça” no direito à educação esteja bem próxima da resposta à pergunta: o que a coordenação de um curso sério faria? Isso poderia fornecer uma matriz de compreensão do sistema educacional a partir de sua lógica intrínseca, antes de tentar colonizá-lo pelas racionalidades da política ou da economia.

Concluiu-se que esse modelo promoverá menos intervenções do Judiciário no sistema educacional brasileiro, em decorrência do que estas, quando necessárias, tenderão a ser mais qualificadas.

Aprovado em: 15/1/2019. Recebido em: 6/9/2018.

NOTAS

¹ Como entendemos que o texto explorado apresenta a sua proposta teórica de forma concisa e completa, não vislumbramos a necessidade de ampliação para outros trabalhos deste ou de outros autores sobre o tema. O recorte, pois, limita-se à verificação sobre a compatibilidade do modelo teórico proposto neste texto à estrutura do direito educacional brasileiro.

² Deixamos de referenciar o dado diretamente pelo MEC, porque o documento eletrônico se revelou indisponível. Referimos, pois, o dado transcrito pela Revista Exame.

³ Naturalmente, há barreiras econômicas a serem consideradas para efetivamente cursar Direito, notadamente em escola privada. Não adentraremos na questão apenas em razão do recorte adotado, considerando que o exemplo a ser discutido trata, majoritariamente, de jovens de classe média e egressos de escolas privadas com altos valores de mensalidade.

⁴ O curso de Direito em 2017 teve 238.081 candidatos para 6.743 vagas, conforme dados do MEC (SISU 2017, 2017).

⁵ Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da autonomia universitária não significa soberania das universidades, devendo estas se submeterem às leis e aos demais atos normativos (BRASIL, 2009).

⁶ Como exemplo, vejamos a notícia publicada pelo TJDF (BRASIL, 2016).

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Vilma. Um balanço das políticas do governo Lula para a educação superior: continuidade e ruptura. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, v. 24, n. 57, p. 113-126, mar. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782016000100113&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 abr. 2017.

BAHIA. Conselho Estadual de Educação. Resolução CEE/BA 138/2001, 28 de dezembro de 2001. Estabelece diretrizes para a Educação Básica, na modalidade de Educação de Jovens e Adultos no Sistema de Ensino do Estado da Bahia. **Diário Oficial do Estado da Bahia**. Salvador, BA, 2001. Disponível em: <https://s187246.gridserver.com/materia/resolucao-cee-1382001-estabelece-diretrizes-para-a-educacao-basica-na-modalidade-de-educacao-de-jovens-e-adultos-no-sistema-de-ensino-do-estado-da-bahia/>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Decreto 11.530, de 18 de março de 1915. Reorganiza o ensino secundário e o superior na Republica. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 20 mar. 1915. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1910-1919/decree-11530-18-marco-1915-522019-republicacao-97760-pe.html>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 9 maio 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decree/d5773.htm. Acesso em: 18 abr. 2017.

BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 16 abr. 2017.

BRASIL. Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9870.htm. Acesso em: 18 abr. 2017.

BRASIL. Ministério da Educação. Resolução CNE/CEB nº1, de 5 de julho de 2000. Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação e Jovens e Adultos. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2000a. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB012000.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Ministério da Educação. Parecer CNE/CEB 11/2000. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação de Jovens e Adultos. Relator Conselheiro Carlos Roberto Jamil Cury. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 2000b. Disponível em: http://confinteabrazilmais6.mec.gov.br/images/documentos/parecer_CNE_CEB_11_2000.pdf. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Portaria Normativa nº 11, de 23 de maio de 2012. Altera a Portaria MEC nº 429, de 2 de abril de 2008, que dispõe sobre a Comissão Nacional de Acompanhamento e Controle Social do Programa Universidade para Todos - CONAP; Altera a Portaria MEC nº 713, de 9 de junho de 2008, que aprova o Regimento Interno da CONAP; Altera a Portaria MEC nº 1.132, de 2 de dezembro de 2009, que dispõe sobre a instituição das Comissões Locais de Acompanhamento e Controle Social do Programa Universidade para Todos - COLAPs; e Altera a Portaria MEC nº 1.133, de 2 de dezembro de 2009, que aprova o Regimento Interno das COLAPs. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 maio de 2012. Disponível em: http://download.inep.gov.br/educacao_basica/enem/legislacao/2012/portaria-MEC10-certificacao.pdf. Acesso em: 17 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 561.398-4 MG. Agravo Regimental. Instituição de ensino superior. Possibilidade de matrícula em dois cursos com compatibilidade de horários. Resolução editada pela instituição de ensino no sentido da proibição. Discussão infraconstitucional. Alegação de ofensa ao art. 207 da Constituição Federal. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 23 jun. 2009.

Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, DF, 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599632>. Acesso em: 16 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Não é ilegal a negativa de renovação de matrícula a aluno inadimplente**. Brasília, DF, fev. 2016. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/im-prensa/noticias/2016/fevereiro/nao-e-ilegal-a-negativa-de-renovacao-de-matricula-a-aluno-inadimplente>. Acesso em: 15 jun. 2019.

CATELLI JR., Roberto; GISI, Bruna; SERRAO, Luis Felipe Soares. Encceja: cenário de disputas na EJA. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 94, n. 238, p. 721- 744, set./dez. 2013.

CLASSIFICAÇÃO no Enem basta para matrícula em faculdade. **Revista Consultor Jurídico**. [S.l.], 20 de março de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-20/estudante-matricular-universidade-terminar-ensino-medio>. Acesso em: 18 abr. 2017.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Por uma nova Educação de Jovens e Adultos. In: **TV Escola, Salto para o Futuro. Educação de Jovens e Adultos: continuar... e aprender por toda a vida**. Boletim, 20 a 29 set. 2004. Disponível em: <http://www.tvebrasil.com.br/salto/boletins2004/eja/index.htm>. Acesso em: 4 set. 2006.

DAGAN, Hanoch; DORFMAN, Avihay. Just Relationships. **Columbia Law Review**, v. 116, n. 6, p. 1395-1460, 2016.

DURHAM, Eunice R. O ensino superior no Brasil: público e privado. Documento de Trabalho 3/03. In: **Seminário Sobre Educação no Brasil**, 11 de março de 2003. Disponível em: <http://nupps.usp.br/downloads/docs/dt0303.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Iowa Court of Appeals. **Harvey v. Palmer College of Chiropractic, State Library of Iowa Digital Collections**. Iowa, 1984. Disponível em: <https://digital.statelibraryofiowa.org/items/show/50907>. Acesso em: 22 out. 2018.

FÉLIX, Luiz Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. In: **Responsabilidade Social das Empresas: a contribuição das universidades**. São Paulo/Petrópolis: Instituto Ethos, v. 2, p. 13-42, 2003.

FERREIRA, Suely. **Reformas na educação superior: novas regulações e a reconfiguração da universidade**. *Educação Unisinos*. São Leopoldo, v. 19, n. 1, p. 122-131, janeiro-abril, 2015. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=449644339013>. Acesso em: 30 abr. 2017.

FRIEDLAND, R.; ALFORD, R. R. Bringing Society Back In: Symbols, Practices, and Institutional Contradictions. In W. W. Powell, & P. J. DiMaggio (Eds.), **The new institutionalism in organizational analysis**. Chicago and London, 1991.

FRIEDMAN, Milton. The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits. **The New York Times Magazine**, 13 set. 1970, p. 17.

GATTO, Carmen Isabel. **O processo de definição das diretrizes operacionais para a Educação de Jovens e Adultos: participação democrática das agências do campo recontextualizador oficial**. 2008. Tese. Orientador(a): Maria Helena Degani Veit. (Doutorado em Educação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Educação, Porto Alegre, 2008.

GHIRARDI, José Garcez (coord.) et al. **Relatório do Observatório do Ensino do Direito**, v. 2, n. 1, novembro, 2014. Disponível em: http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_oed_nov_2014quem_oferece_os_cursos_de_direito_no_brasil.pdf. Acesso em: 17 abr. 2017.

GIL, Miguel Ángel Briceño. Polycontextural Logic: New Resource for Transdisciplinary Research in Sociology. **Sociology Study**. jul. 2011, v.1, n. 2, 143-152. Disponível em: https://www.academia.edu/22811679/Poly_contextural_Logic_New_Resource_for_Transdisciplinary_Research_in_Sociology. Acesso em: 30 abr. 2017.

GÜNTHER, Gotthard: **Life as Polycontextuality**, in: www.vordenker.de (Edition: February 2004), J. Paul (Ed.), URL: http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf – first published in: H. Fahrenbach (Hrsg.), Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für WalterSchulz, Pfullingen 1973, 187-210.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Princípios Básicos**. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa/principios-basicos>. Acesso em: 1 maio 2017.

LUHMANN, Niklas. **Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme**, 8th ed. (2009), 226 (translation by the author) [Luhmann, Aufklärung].

MATIAS, João Luis Nogueira. Publicização do direito privado e liberdade de contratar. **Revista Esmafe**. Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 15, p. 119-149, ago. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27588>. Acesso em: 28 jan. 2010.

NUCVEST. **Vestibular da PUC-SP/2017 (Verão)**: Relação Candidato/Vaga (Divulgação). [S.l.], 1 de dezembro de 2016. Disponível em: http://www.nucvest.com.br/downloads/vestibular-unificado/verao-2017/relacao_candidato_vaga_2017verao_em_25112016.pdf. Acesso em: 17 abr. 2017.

PATI, Camila. Os 10 cursos universitários com mais alunos no Brasil. **Exame**. 2015. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/carreira/os-10-cursos-universitarios-com-mais-alunos-no-brasil/>. Acesso em: 16 abr. 2017.

PONTES, Felipe. **Enem deste ano não servirá como certificação do ensino médio, diz ministro**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2017-01/enem-deste-ano-nao-servira-como-certificacao-de-ensino-medio-diz-ministro>. Acesso em: 25 abr. 2017.

REAL, Giselle Cristina Martins; MOREIRA, Ana Crolina Santana. Acesso oblíquo à educação superior: decisões de tribunais de justiça estaduais. **Caderno de Pesquisa**. São Paulo, v. 46, n. 161, p. 822-844, jul./set. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/198053143524>. Acesso em: 18 abr. 2017.

SERRAO, Luis Felipe Soares. **Exames para certificação de conclusão de escolaridade: os casos do Enceja e do Enem**. 2014. Orientador: Prof. Dr. Ocimar Munhoz Alavarse. Dissertação. (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-01122014-103636/pt-br.php>. Acesso em: 30 abr. 2017.

SISU 2017: concorrência primeira edição. [S.l.], 6 fev. 2017. Disponível em: <https://www.sisu.pro.br/sisu-2017/sisu-2017-concorrenca-primeira-edicao.html>. Acesso em: 17 abr. 2017.

SOUSA NETO, João Marciano de. **Escolarização de Jovens e Adultos**: Análise sobre o desenvolvimento dos cursos em escolas exclusivas da rede estadual na cidade de Salvador-BA. 2010. Orientador: Prof. Dr. Juan Luiz Novaes. Dissertação (Mestrado em educação) – Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 2010.

TEUBNER, Gunther. After Privatization? The Many Autonomies of Private Law. **Current Legal Problems**. Londres, v. 51, p. 393-424, 1998.

Ruy Amaral Andrade

Mestrando em Direito dos Negócios pela Fundação Getúlio Vargas - FGV.

Especialista em Direito do Estado na Faculdade Baiana de Direito.

Bacharel em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa.

Professor de Direito Empresarial da Faculdade Baiana de Direito.

Professor de Negociação, Mediação e Arbitragem na Pós-Graduação da UNIFACS - Universidade Salvador/Laureate International Universities.

ruy@ruyandrade.com