

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: EDUCAÇÃO**

**A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NA EDUCAÇÃO:
A PROPOSTA DO NOVO ENSINO MÉDIO E O PREJUÍZO CULTURAL**

AMILCAR DOUGLAS PACKER

MARINGÁ

2019

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: EDUCAÇÃO

A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NA EDUCAÇÃO:
A PROPOSTA DO NOVO ENSINO MÉDIO E O PREJUÍZO CULTURAL

Dissertação apresentada por AMILCAR DOUGLAS PACKER, ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Estadual de Maringá, como um dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Educação.

Área de Concentração: EDUCAÇÃO.
Orientador(a):
Prof. Dr. MÁRIO LUIZ NEVES AZEVEDO
Prof^a. Dra NEUSA ALTOÉ

MARINGÁ

2019

AMILCAR DOUGLAS PACKER

**A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NA EDUCAÇÃO:
A PROPOSTA DO NOVO ENSINO MÉDIO E O PREJUÍZO CULTURAL**

BANCA EXAMINADORA

Prof.. Dr. Mário Luiz Neves Azevedo (Orientador) – UEM

Prof. Dr. Ivan Dias Motta – UNICESUMAR

Profa. Dra. Maria Luisa Furlan Costa – UEM

Prof. Dr. Volmir Sabbi – UTFPR (suplente)

Prof. Dr. Leandro Turmena – UTFPR (suplente)

Data da aprovação

Dedico este trabalho a minha filha
REBECCA CHRISTÓPHORO PACKER

AGRADECIMENTOS

Aos professores Mário Luiz Neves Azevedo e Neusa Altoé pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes neste período de minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta dissertação especialmente as professoras Elma Júlia Gonçalves de Carvalho, Jani Alves da Silva Moreira, Maria Aparecida Cecílio, Ângela Mara de Barros Lara, Marcília Rosa Periotto, e professor Cézár de Alencar Arnaut de Toledo que emprestaram um pouco de sua luz.

PACKER, Amilcar Douglas. **A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NA EDUCAÇÃO: A PROPOSTA DO NOVO ENSINO MÉDIO E O PREJUÍZO CULTURAL**. 112f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Maringá. Orientador: [Prof. Dr. Mario Luiz Neves Azevedo (Orientador), Prof. Dra. Neusa Altoé (Orientadora adjunta)]. Maringá, 2019.

RESUMO

Em direito existe a chamada “teoria da imprevisão”, a qual promove a amenização dos efeitos de mudanças socioeconômicas, que de alguma forma cause grave dano, afete ou prejudique os direitos das pessoas em geral. Recentemente, o projeto de PL 6840/2013 que trata da *reformulação do ensino médio, juntamente à MP nº 746, de 22/09/2016* que resultou na Lei nº 13.415/17 inseriram mudanças no regime geral atribuído ao ensino, promovendo grande comoção social e perigo de grave dano, estabelecendo novas regras sem o consentimento da sociedade e da classe dos profissionais da educação, prejudicando especialmente os estudantes do . A aplicação da “teoria da imprevisão” a educação oferece proposta de amenização desses efeitos possivelmente nocivos.

Palavras-chave: Educação. Políticas Públicas. Teoria da Imprevisão. Ensino Médio. Flexibilização.

PACKER, Amilcar Douglas. **THE *REBUS SIC STANTIBUS* CLAUSE IN EDUCATION: THE PROPOSAL OF NEW MIDDLE EDUCATION AND CULTURAL INJURY.** 112p. Dissertation (Master Degree in Education) - State University of Maringá. Adviser: [Prof. Dr. Mario Luiz Neves Azevedo (Adviser), Prof. Dr Neusa Altoé (Assistant Adviser)]. Maringá, 2019.

ABSTRACT

In Law, there is a so-called “theory of unpredictability”, which promotes the softening of the effects of socioeconomic changes, which in some way causes serious harm, affects or impairs the rights of people in general. Recently, the project of PL 6840/2013 that deals with the reformulation of secondary education, along with MP N° 746, of 09/22/2016, which resulted in Law n° 13.415/17, inserted changes in the general regime attributed to teaching, promoting great social commotion and danger of serious harm, establishing new rules without the consent of society and the class of education professionals, especially harming high school students. The application of the “theory of unpredictability” education offers a proposal to alleviate these possibly harmful effects.

Keywords: Education. Public Policy .Theory of Unpredictability. High School. Flexibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BNCC	–	Base Nacional Comum Curricular
CCP	–	Coordenação de comissões Permanentes
CDC	–	Código de Defesa do consumidor
CE	–	Comissão de Educação
CF	–	Constituição Federal
CEB	–	Câmara de Educação Básica
CEPAL	–	Comissão Econômica para a América Latina e Caribe
CLT	–	Consolidação das Leis do Trabalho
CN	–	Congresso Nacional
CNE	–	Conselho Nacional de Educação
CONAE	–	Conferência Nacional de Educação
CONSED	–	Conselho Nacional de Secretários de Educação
CTPS	–	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DUDH	–	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FGTS	–	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
INSS	–	Instituto Nacional de Seguridade Social
LDB	–	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
MEC	–	Ministério da Educação e Cultura
MESA	–	Mesa Diretora da Câmara dos Deputados
MP	–	Medida Provisória
PCNs	–	Parâmetros Curriculares Nacionais
PLEN	–	Plenário
PMDB	–	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PROEJA	–	Programa Nacional de Integração da Educação Profissional com a Educação Básica na Modalidade de Educação de Jovens e Adultos
PROEP	–	Programa de Reforma da Educação Profissional
PRONATEC	–	Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego
PT	–	Partido dos Trabalhadores
PTB	–	Partido Trabalhista Brasileiro
Senac	–	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
Senai	–	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
TCU	–	Tribunal de Contas da União
UNESCO	–	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 BREVE HISTÓRICO DO ENSINO MÉDIO NO BRASIL	14
2.1 HISTÓRIA DA EDUCAÇÃO NO BRASIL.....	14
2.2 A INFLUÊNCIA NO SETOR ECONÔMICO.....	23
3 DA CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> E O “FATO DO PRÍNCIPE”	28
3.1 O FATO DO PRÍNCIPE E SEUS ASPECTOS.....	29
3.2 OS EFEITOS DO ATO: DIRETO, ESPECIAL E SIGNIFICATIVO.....	31
3.3 MODIFICAÇÃO E OU RESCISÃO UNILATERAL.....	33
3.4 TEORIA DA IMPREVISÃO.....	34
3.5 FUNDAMENTOS DA TUTELA.....	34
3.6 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PELA OCORRÊNCIA DO FATO DO PRÍNCIPE...	36
3.7 A CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i> E OS NEGÓCIOS ALEATÓRIOS.....	37
4 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O ENSINO MÉDIO NA ATUALIDADE	41
4.1 O REGIME ANTERIOR A LEI Nº 13.415/2017.....	50
4.2 REGIME DA LEI Nº 13.415/2017.....	54
4.3 REGIME DA LEI Nº 13.415/2017: O ENSINO MÉDIO COMO PROBLEMA.....	57
4.4 DUALISMO EDUCACIONAL.....	59
4.5 INCLUSÃO E EXCLUSÃO.....	70
4.6 O ENSINO E A EDUCAÇÃO COMO DIREITO HUMANO.....	76
4.7 O PREJUÍZO CULTURAL.....	79
4.8 A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO NAS RELAÇÕES EDUCACIONAIS...	88
4.9 OS SERVIÇOS EDUCACIONAIS SOB A ÓTICA CONSUMERISTA (ART. 14 DO CDC)..	95
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
REFERÊNCIAS	103

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará da aplicação e dos efeitos decorrentes das alterações legislativas promovidas no Ensino Médio através da implementação do regime imposto pela Lei nº 13.415/17 que trata da reformulação do Ensino Médio (BRASIL, 2017) e alterou a Lei nº 9.394/96 (BRASIL, 1996). Entre as várias modificações propostas chama a atenção a flexibilização curricular contida nos artigos 2º e 4º, de vários componentes curriculares no ensino (Lei nº 9.394/96 art. 26 §2º e 3º; art. 36, parágrafos 5º, 7º, 8º, 9º, 11, 15, 17). Esta flexibilização curricular se opõe à escola unitária, eis que a todo momento a Lei nº 13.415/17 provisória fala em “prática de trabalho”, “aprendizagem profissional”, “qualificação para o trabalho”, “demonstração prática”, “experiência de trabalho [...] adquirida fora do ambiente escolar”, “atividades de educação técnica” (BRASIL, 2017).

Fica claro que a reforma se apresenta para alterar o Ensino Médio impondo novos princípios e fundamentos distintos e diversos daqueles da escola Unitária que oferece uma base de conteúdos relacionados a formação profissional e à cultura clássica. Dessa forma se vislumbra grave prejuízo ao Ensino Médio, isto porque, dar a opção aos estudantes de escolher a área de concentração para formação de seu aprendizado é no mínimo temeroso, se considerar-se a tenra idade, a falta de conhecimento e a inexperiência cultural dos adolescentes e jovens (NOSELLA, 2015).

Antes das modificações implementadas pela reforma, o jovem ou adolescente enfrentava um currículo obrigatório de pelo menos 13 componentes curriculares, mas que era um exercício de justiça e democracia na medida em que o sistema unitário promove o alcance dos estudantes a um leque de probabilidades, de matérias, de conhecimento, ampliando assim o espectro de escolha da futura profissão.

O problema do sistema adotado na Lei nº 13.415/17 é justamente nesta flexibilização, que possibilita ao estudante a escolha dos componentes curriculares que integrarão seu ensino (BRASIL, 2017). Alguém poderia dizer que esse é um exercício regular de um direito, e que deve ser assegurado. É afirmação correta, mas não no todo, se e quando o exercício regular de um direito, pode a longo prazo provocar danos a pessoa, e explico porquê. No sistema atual, como é comum, estudantes em idade universitária cursam por vezes mais de um curso superior de áreas distintas, e isto somente é possível em razão da amplitude dos conteúdos dos componentes curriculares oferecidos atualmente. No novo sistema, o leque de possibilidades para escolha de áreas de atuação profissional ficam restritas e limitadas à opção realizada, porque os jovens ingressando no mercado de trabalho terão somente uma opção profissional,

e caso a profissão escolhida não seja mais suficiente para sua manutenção e sobrevivência, o prejuízo será causado. O grave dano ocorrerá no sentido de que, devido à inexperiência e falta de conhecimento, o jovem ou adolescente do Ensino Médio que optar por uma área deixará de ampliar seus conhecimentos, tanto no âmbito da formação profissional como da cultura clássica.

Assim, dizer que esta ou aquela matéria do currículo atual é desnecessária para a formação profissional é inverdade, uma vez que o sistema atual exige do estudante um acúmulo de conhecimento que o tornará multicultural, e preparado para várias possibilidades durante sua vida profissional. No entanto, o sistema proposto na legislação atual talvez tenha aplicação no Ensino Médio oferecido para adultos que já acumulam conhecimento de vida, que talvez já tenham tido outra experiência profissional, e o Ensino Médio flexibilizado assegurará um aprendizado útil para atividade profissional já desempenhada, incrementando-a.

É necessário então uma ferramenta para minimizar os efeitos negativos da implantação desse novo sistema. Tal ferramenta consiste na chamada Teoria da Imprevisão, que recebeu tratamento especial dos tratadistas e é utilizada largamente na prática quando a sociedade passa por transformações bruscas na economia ou no direito. Serve como instrumento de amenização dos problemas sociais. Tem por fundamento a proteção da parte hipossuficiente quando ocorrer uma condição ou fato abusivo na relação e o conseqüente desequilíbrio entre as partes, normalmente causado por motivos alheios às suas vontades.

Aplicada a educação a hipótese teórica, deve dar-se um conjunto de circunstâncias que tenham relação com a formação e execução da relação e seu ambiente formador. Se esse ambiente se modifica substancialmente, as condições de formação também são influenciadas, o que via de conseqüência altera sua execução, e, assim, altera e modifica o exercício dos direitos inerentes a hipótese, de tal maneira que promova a desconstituição da confiança mútua que ocorre entre as partes (*rebus sic stantibus*). Isto ocorrerá quando o núcleo da hipótese passa por influências e modificações tais que a execução no caso da Lei nº 13.415/17, se torna excessivamente onerosa e difícil para uma das partes – os estudantes do Ensino Médio – tornando-se inviável, fato que segundo essa teoria possibilitaria o rompimento das condições propostas, formando-se novo cenário educacional (BRASIL, 2017).

Em termos práticos o problema encontrado reside no abandono do ensino propedêutico que exclui o aluno do ambiente da educação clássica e o insere no mundo do ensino técnico para o trabalho. O remodelamento deixa de lado vários conteúdos e inclui

matérias “práticas” que afastam o aluno de conteúdos de natureza crítica que podem engrandecer o espírito humano e elevar sua condição social e econômica. No regime implantado duas escolas estarão presentes no sistema de ensino nacional, uma para formação de pensadores e outra para formação de trabalhadores. Os primeiros com expectativa razoável de vida profissional e sucesso econômico enquanto que os demais com uma vida de trabalho, sem expectativas de ascensão social, cultural e econômica.

O interesse pelo tema foi despertado pela ampla discussão empreendida por conta da aprovação da Medida Provisória nº 746, de 22/09/2016 que implementou as mudanças no Ensino Médio e resultou na Lei nº 13.415/17, pois a entrada em vigor da Medida Provisória nº 746, de 22/09/2016 gerou a impressão de que os órgãos, entidades e profissionais da área não tinham discutido suficientemente as mudanças do Ensino Médio ainda que as audiências públicas formais tenham se realizado desde o início do processo por ocasião do recebimento do PL 6840/2013 em 27 de novembro de 2013 que trata da *reformulação do ensino médio* até o dia 15 de agosto de 2016 (BRASIL, 2013; 2016; 2017).

Neste período o projeto passou pelo Plenário (PLEN), Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA), Coordenação de Comissões Permanentes (CCP), Comissão de Educação (CE), Comissão Especial destinada a promover estudos e proposições para a reformulação do Ensino Médio, que “altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para instituir a jornada em tempo integral no Ensino Médio, dispor sobre a organização dos currículos do Ensino Médio em áreas do conhecimento e dá outras providências” (BRASIL, 2013).

Foram realizadas duas audiências públicas, a primeira aos 12/11/14 coordenadas por Alípio Dias dos Santos Neto, Diretor da Secretaria de Controle Externo da Educação do TCU e Alejandra Velasco, do Movimento Todos pela Educação e a segunda audiência pública coordenada por Rossieli Silva, do CONSED na data de 03/12/14 (BRASIL, 2013).

Talvez a repercussão tenha ocorrido pela forma como foi conduzida a questão, quer dizer, a base de medida provisória, passando por cima do processo legislativo comum que ainda poderia sujeitar o texto legal a discussão da sociedade. Daí é que a matéria se tornou interessante se se levar em conta que a Presidência da República implementou em regime de urgência a reforma do ensino, afinal medidas provisórias tem como requisitos a relevância e urgência, produz efeitos imediatos, e depende de aprovação do Congresso Nacional para transformação definitiva em lei.

Como objeto da pesquisa é necessário fazer o delineamento do tema a ser investigado no âmbito da educação, daí que passou a importar após a implementação do novo regime do

Ensino Médio os efeitos decorrentes, de que modo a sobredita reforma passaria a influenciar o sistema de ensino e o aprendizado dos alunos do Ensino Médio, ou seja, se ocorreu retrocesso no sistema de Ensino Médio e qual seu alcance na sociedade diante do vislumbre da teoria da imprevisão, instituto largamente debatido nas escolas de direito.

A análise das reformas do Ensino Médio sob o viés da teoria da imprevisão pode promover uma amenização dos efeitos danosos que se espera verificar durante a pesquisa, eis que a referida teoria tem por condão promover reequilíbrio, fazer ajustes em situações que promovam prejuízo ou danos a uma das partes envolvidas na relação educacional. A sobredita teoria da imprevisão tem alcance sobre as autoridades e tem por finalidade conter esses atos de autoridade, restabelecer uma condição de equidade entre as partes interessadas.

O problema que se pretende analisar na pesquisa promove a junção em temas de direito e temas de educação para tratar com um novo instrumento, a teoria da imprevisão, os efeitos colaterais da reforma do Ensino Médio, ainda mais da maneira como ocorreu a implementação, através de medida provisória sem um maior debate com a sociedade civil e estudiosos na área.

Quanto a estrutura do trabalho trataremos no item 2 sobre a evolução histórica do Ensino Médio no Brasil e suas vicissitudes, mudanças ocorridas, implementação de políticas, com objetivo de situar historicamente o leitor e demonstrar que velhas políticas estão sendo reutilizadas sob novas nuances.

No item 3 abordaremos a “teoria da imprevisão” e seus vários aspectos jurídicos, especialmente frente a cláusula *rebus sic stantibus* e “fato do príncipe”, elementos cruciais para entender como o ato da autoridade, no âmbito da reforma do Ensino Médio, pode ter causado sério prejuízo cultural e educacional negando para boa parte dos cidadãos o conhecimento com formação clássica.

Chegando no item 5, os assuntos abordados serão as políticas públicas atualmente implementadas com intenção de compreender seu alcance no sistema nacional de ensino e as consequências delas advindas possibilitando aferir se as características das políticas implementadas estão em acordo com a propaganda, ou se escondem um motivo alternativo, distinto daquele propalado na mídia nacional.

No item 4 deste trabalho, será consolidada a análise com os resultados dos dados informações colhidas nos itens anteriores e se espera durante o decorrer da pesquisa alcançar uma conclusão que possa demonstrar quais os erros ou acertos da reforma do Ensino Médio como foi implantada. Não se pretende fazer um trabalho de predição, augúrio ou

presentimento, mas de exposição dos fatos e fundamentos da atual reforma do Ensino Médio e qual a natureza da contribuição que essa reforma empreendeu ou empreenderá.

A pesquisa se desenvolverá com base em documentos de caráter legislativo, informativo, artigos, obras ligadas aos temas da educação e direito que em conjunto ou separadamente possam auxiliar no desvelo das reais intenções governamentais com a implantação da reforma do Ensino Médio e suas principais consequências, seja na formação do estudante, seja nas consequências econômico sociais que dela decorram. O trabalho deverá neste contexto com base nas análises das informações coletadas estabelecer perspectivas futuras para uma problemática tão atual, identificando causas, comparando, retomando a história, para ao final consolidar uma proposta de solução real ou simplesmente um projeto ou uma hipótese.

2 BREVE HISTÓRICO DO ENSINO MÉDIO NO BRASIL

Por boa parte da História da humanidade, a educação foi e continua sendo compreendida como um modo de comunicação sistematizado que propicia a comunicação entre pessoas para a transferência de conhecimento, oportunizando o ensino e aprendizado, tendo como principal efeito a manutenção do grupo, do conjunto social.

Daí que os seres humanos têm um dos seus principais elementos distintivos, qual seja a criação de um conjunto de ideias e realizações, que em regra são transmitidas as novas gerações através da educação, do ensino-aprendizagem, da linguagem e da cultura.

Necessário se faz recorrer de forma breve a elementos históricos com objetivo de complementar o entendimento a respeito da matéria em pesquisa e assegurar a continuidade dos fatos e fundamentos, que criam o contexto contemporâneo.

2.1 HISTÓRIA DA EDUCAÇÃO NO BRASIL

No Brasil colonial e imperial a educação era elemento de distinção social, pois, salvo exceções, apenas a aristocracia frequentava as poucas escolas brasileiras, tendo nesse período o Sistema educacional acolhido somente as elites portuguesas no Brasil. Parte de todo esse sistema de ensino foi ofertado por grupos religiosos ligados à igreja católica, como, por exemplo, os Jesuítas que ofertavam o secundário, cursos de letras e filosofia e ciências, cursos estes que eram obrigatórios nos seminários.

Este Sistema de Ensino durou algum tempo, mas a situação foi agravada, em meados do século XVIII, pois as poucas escolas religiosas (jesuíticas) tiveram suas portas fechadas com a expulsão da Ordem da Companhia de Jesus, os Jesuítas, por volta de 1759 no reinado de D. José I sob a orientação do seu primeiro-ministro, o futuro Marquês de Pombal; tal fato de forma direta afetou as famílias abastadas no Brasil, que agora tinham que enviar seus filhos ao exterior para concluir seus estudos.¹

¹ HISTÓRIA COLONIAL. Disponível em <http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/images/media/cod_794.pdf>. Acesso em: 8 out. 2018.

Figura 1: Restrições aos Jesuítas

maior cuidado : *Primo* , se nellas torna a apparecer algum Indivíduo com Roupeta , ou distinctivo algum do Habito da referida Companhia abollida : *Secundo* , se entre os que foram della expulsos , e se acham tolerados , se tem algumas práticas , ou se fazem alguns conventiculos , ordenados ou a fazerem affciações entre si , ou a calumniarem o referido Breve : *Tertio* , se ha ainda quem se atreva a sentir mal do conteúdo nelle em todo , ou em parte : *Quarto* , que havendo algum , ou alguns destes Réos contra toda a

Fonte: Pombal (1779, p. 5).

No entanto, um fato novo, naquele contexto histórico, trouxe mudanças, a chegada da família real portuguesa em 1808, fugindo das tropas napoleônicas. Com a família real em território brasileiro, a corte, os nobres e demais pessoas, surgiu a preocupação com a formação escolar das elites no Brasil. E o problema surgiu diante da nova metrópole, pois,

[...] mostrava-se escassa em algumas províncias e inexistente em outras. Assim, além do fato de tentar preparar a população para o novo regime democrático que se instaurava, o projeto constitucional de 1823 previa a difusão da instrução de todos os níveis, ressaltando a responsabilidade do governo e consagrando expressamente a liberdade da iniciativa particular. No Título XIII, os artigos 250, 251 e 252 descreviam: Haverá no Império escolas primárias em cada termo, ginásios em cada comarca e universidades nos mais apropriados locais. Leis regulamentares marcarão o número e constituição desses úteis estabelecimentos. É livre a cada cidadão abrir aulas para o ensino público desde que responda pelos abusos (ZICHIA, 2008, p. 75).

Durante a regência, em 1834 criou-se o “Ato Adicional” que assegurava as províncias a competência para criar estatutos e leis sobre a instrução pública e seus estabelecimentos de ensino (BRASIL, 1834).

Chegando no século XX o Ensino Médio continuava limitado aos ambientes dos Liceus, com desenvolvimento limitado, nas principais capitais, divididos em educação para meninos e as escolas normais para meninas (BARBOSA, 2001).

Tivemos várias reformas durante a república velha que por ordem cronológica são as seguintes:

- Benjamin Constant em 1890, com Ensino Médio de 7 anos;
- Epitácio Pessoa em 1901, com Ensino Médio de 6 anos;
- Rivadavia Correia em 1911, com duas fases distintas, o externato com seis anos ou o internato com 4 anos;

- Carlos Maximiliano em 1915, com Ensino Médio de 5 anos;
- João Luís Alves em 1925, com prazo de 5 anos para o Ensino Médio.

Na década de 1920 a SEMANA DE ARTE MODERNA representou o esforço de se desvincular do alinhamento com a Europa e seu sistema cultural e pela primeira vez no século XX se dava início a um processo de valorização da cultura brasileira.

Chegando na década de 1930, novos anseios populares, trabalhistas e econômicos começam a surgir:

A revolução de 30, resultado de uma crise que vinha de longe destruindo o monopólio do poder, pelas velhas oligarquias, favorecendo a criação de algumas condições básicas para a implantação definitiva do capitalismo brasileiro [...]. É então que a demanda social da educação cresce e se consubstancia numa pressão cada vez mais forte pela expansão do ensino. (ROMANELLI, 1997, p. 48).

Neste período e com a Revolução de 30, ainda que os anseios populares fossem mais lúcidos não houve uma política educacional determinada e consolidada.

Getúlio Vargas, em 1932, colocou em andamento a reforma Francisco Campos, criando assim os cursos complementares, com propostas pedagógicas distintas, de acordo com as aptidões do estudante. Na Constituição de 1937, a responsabilidade pela educação deveria ser da Nação, dos Estados e dos municípios.

Somente em 1942 com a Reforma Gustavo Capanema, o Ensino Médio recebe estrutura regular, com a criação do colegial dividido em científico e clássico, com duração de 3 anos, oferecendo formação humanista e cultura geral.

Ao que parece não havia preocupação com ensino profissionalizante, apesar do surgimento dessa demanda com incremento do comércio, mas o motivo parece ser em razão de que o sentimento da elite era de que as classes mais baixas não necessitavam de escolas, quer dizer o ensino deveria segundo esse pensamento ser dedicado somente as classes mais abastadas, ainda assim foram criados o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai (1942) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac (1946).

Ainda na década de 1940, mais precisamente na Constituição Federal de 1946 surge a chance de criação de uma lei geral que estabelecesse os princípios e fundamentos do ensino em solo brasileiro e a Lei de Diretrizes e Bases foi sancionada em dezembro de 1961, a Lei nº 4.024 ou Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que em seu título VII, referente a educação de grau médio, diz no Art. 33 que “a educação de grau médio, em

prosseguimento a ministração na escola primária, destina-se a formação de adolescente” (BRASIL, 1961).

No Art. 34 coloca no mesmo plano de igualdade o curso secundário, os cursos técnicos e os pedagógicos.

Durante o regime autoritário a inovação se deu por conta da Lei nº 5.692/71, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que estabeleceu as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus (BRASIL, 1971).

Se destacava basicamente por dois elementos:

1. Escolaridade obrigatória dos 7 aos 14 anos, com obrigatoriedade de cursar o 1º grau de oito anos de duração;
2. Generalização do ensino profissionalizante no nível médio ou 2º grau.

Já na década de 1980, do século XX a Constituição Federal de 1988 incluiu no artigo 205 a educação como elemento essencial para “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, como direito de todos e dever do Estado (BRASIL, 1988). Em seguida em dezembro de 1996 é aprovada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) (BRASIL, 1996b).

Na nova sistemática o ensino ficou assim organizado:

- Ensino básico (antiga pré-escola);
- Fundamental (1ª a 8ª séries);
- Médio (antigo Segundo Grau);
- Profissionalizante;
- Superior.

Estabeleceu ainda regras para os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN's), com objetivo de estabelecer distinções entre Ensino Médio e ensino fundamental (BRASIL, 1997b).

Contemporaneamente foi editada Medida Provisória nº 746, de 2016 que promoveu a reformulação do Ensino Médio. Posteriormente a medida provisória foi convertida na **Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017**, que Institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral, alterou a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e a Lei nº 11.494 de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da

Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, e dá outras providências (BRASIL, 20107; 2017).

Promoveu mudanças, quais sejam,

[...] alterações na estrutura do ensino médio, última etapa da educação básica, por meio da criação da Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral. Amplia a carga horária mínima anual do ensino médio, progressivamente, para 1.400 horas. Determina que o ensino de língua portuguesa e matemática será obrigatório nos três anos do ensino médio. Restringe a obrigatoriedade do ensino da arte e da educação física à educação infantil e ao ensino fundamental, tornando facultativas no ensino médio. Torna obrigatório o ensino da língua inglesa a partir do sexto ano do ensino fundamental e nos currículos do ensino médio, facultando neste, o oferecimento de outros idiomas, preferencialmente o espanhol. Permite que conteúdos cursados no ensino médio sejam aproveitados no ensino superior. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular – BNCC e por itinerários formativos específicos definidos em cada sistema de ensino e com ênfase nas áreas de linguagens, matemática, ciências da natureza, ciências humanas e formação técnica e profissional. Dá autonomia aos sistemas de ensino para definir a organização das áreas de conhecimento, as competências, habilidades e expectativas de aprendizagem definidas na BNCC (BRASIL, 2016).

Segundo o Ministério da Educação entre os vários atrativos da nova proposta para o Ensino Médio é a de atrair e manter os estudantes na escola e assim diminuir a evasão escolar. Os principais pontos da mudança serão:

- **Carga horária:** A carga horária do Ensino Médio subirá de 800 para 1,4 mil horas. As escolas farão a ampliação de forma gradual, mas nos primeiros cinco anos já devem oferecer 1.000 horas de aula anuais;
- **Ensino técnico:** Atualmente, o estudante que almeja uma formação técnica de nível médio precisa cursar 2,4 mil horas do Ensino Médio regular e mais 1,2 mil horas do técnico. Com a mudança, o jovem poderá optar por uma formação técnica profissional dentro da carga horária do Ensino Médio regular e, ao final dos três anos, ser certificado tanto no Ensino Médio como no curso técnico. Cada estado e o Distrito Federal organizarão seus currículos;
- **Disciplinas obrigatórias:** Além dos componentes curriculares previstos na Base Nacional Comum Curricular, o novo Ensino Médio prevê a obrigatoriedade das disciplinas de língua portuguesa e de matemática ao longo dos três anos. Além disso, a língua inglesa, que não era obrigatória segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), passará a ser a partir do sexto

ano do ensino fundamental. Porém, no Ensino Médio, as redes poderão oferecer outras línguas estrangeiras, com prioridade para o espanhol;

- **Prazos:** A partir da publicação da BNCC, os sistemas de ensino terão o ano letivo seguinte para estabelecer o cronograma de implantação das principais alterações na Lei e iniciar o processo de implementação a partir do segundo ano letivo. O texto aprovado permite, ainda, que as redes autorizem profissionais com notório saber para ministrar aulas exclusivamente em disciplinas dos cursos técnicos e profissionalizantes.²

Toda essa sistematização não é nova conceitualmente, pois o Ensino Médio no Brasil tem mantido essa característica de uma dualidade estrutural, que mantém e sustenta políticas educacionais distintas para camadas sociais diferentes entre si, focadas normalmente na divisão do trabalho.

O novo sistema da Lei nº 13.415/2017, não inovou e tampouco evoluiu nas questões educacionais para o Ensino Médio brasileiro, no sentido de afastar de vez essa dualidade, para adotar uma escola unitária que pudesse oferecer formação geral e clássica a par de uma habilitação profissional (BRASIL, 2017).

A adoção pelo governo federal desse modelo de política educacional, se deu em momento de crise política e econômica, como se fosse, o novo sistema, solucionar de imediato ou pelo menos a médio prazo os problemas educacionais.

No entanto, é possível detectar que a real intenção do Governo Federal e Estaduais com a implementação dessa dualidade na política de educação é a de assegurar mão de obra habilitada para o progresso financeiro e econômico que se espera.

Podemos então estabelecer uma real compreensão desta reforma do Ensino Médio que foi realizada do ponto de vista produtivo, com demanda econômica e não educacional, pois os elementos determinantes contidos na lei supracitada são trabalho (6 vezes), produção (1 vez), técnica (5 vezes) e profissional (7 vezes).

Não é difícil perceber que a atual política educacional no Brasil para o Ensino Médio é fortemente marcada pelo dualismo educacional fundamentado na divisão social do trabalho, que separa as pessoas em razão das funções intelectuais e manuais, em escolas de currículos e conteúdos diferentes de forma seletiva e promovendo desigualdade social.

² Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/02/16/sancionada-lei-da-reforma-no-ensino-medio>>. Acesso em: 23 maio 2017.

Na década de 1990, as reformas para o Ensino Médio (propedêutico e profissional) realizadas através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei 9.394/96) e do Decreto nº 2.208/97 do Governo Federal, mantiveram a dualidade do ensino, mas apontaram para a superação dessa característica a partir de 2003, dando-lhe nova forma para o Ensino Médio que estava preocupado em preparar o estudante para a formação geral possibilitando e em separado, uma habilitação profissional complementar com a entrada em vigor do Decreto nº. 5.154/2004 de 23 de julho de 2004, que revogou o Decreto nº 2.208/97, e definiu que “a Educação Profissional Técnica de nível médio [...] será desenvolvida de forma articulada com o Ensino Médio” (Cf. Artigo 4º), e que esta articulação entre a Educação Profissional Técnica de nível médio e o Ensino Médio “dar-se-á de forma integrada, concomitante e subsequente ao Ensino Médio” (Cf. incisos I, II e III do § 1º do Artigo 4º) (BRASIL, 1996a; 1997b; 2004).

Todo esse processo de transformação se inicia após a entrada em vigor da “Constituição cidadã”, de 1988, que criou um ambiente institucional para que mudanças na educação ocorressem (BRASIL, 1988). Um dos principais marcos foi em 1996 a LDB, aprovada pelo Congresso Nacional, cujo projeto foi assinado pelo então Senador Darcy Ribeiro (BRASIL, 1996b).

A nova LDB foi modesta e atendeu parcialmente as demandas dos educadores, se caracteriza por ser minimalista e com certa flexibilidade, com objetivo de se adequar a progressiva desregulamentação do setor da educação.

Neste período se intensificou o processo de internacionalização do capital e a mundialização da economia, e elemento que se destaca neste novo discurso é a importância da educação no processo de competitividade na atividade econômico-financeira, a importância que a educação tem no processo de enriquecimento das nações.

Os programas de educação agora se dirigem e são dedicados a uma educação geral para o trabalho com qualificação profissional, em oposição a educação propedêutica. Influenciaram nesse processo os organismos multilaterais, como a UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – que organizou a Conferência Mundial de Educação para Todos, em 1990, em Jomtien (Tailândia) e produziu de 1993 a 1996 o “Relatório Delors” (coordenado por Jacques Delors), que fez um diagnóstico do contexto planetário e analisou os desafios para a educação no século XXI – e a CEPAL – Comissão Econômica para a América Latina e Caribe – com os programas “*Transformacion Productiva com Equidad*” (1990) e “*Educacion y Conocimiento: Eje de la Transformacion productiva con equidade*” (1992).

Com base nos resultados da Conferência Internacional de Educação para Todos o Banco Mundial passou a definir diretrizes e políticas de ensino e educação para os países participantes (SHIROMA; MORAES; EVANGELISTA, 2000). Foram diretrizes, que no caso do Brasil, impulsionaram o neoliberalismo para que se promovesse a reorganização do setor de produção de bens, coisas e serviços, afim de se inserir no processo de mundialização do capital e internacionalização da economia, com maior flexibilização e incremento na qualidade e produtividade do sistema produtivo (KUENZER, 1997).

Todo esse processo culminou na mensagem nº 506, que acompanhava o texto da MP nº 746/2016 enviada ao Poder Legislativo pelo então Ministro da Educação JOSÉ MENDONÇA BEZERRA FILHO em que expôs os motivos que impulsionaram a criação do texto da referida medida provisória (BRASIL, 2016).

Os motivos lá descritos são os seguintes:

- a. O Ensino Médio desde a criação da LDB em 1996 não alcançou a função social esperada;
- b. Os sistemas estaduais de ensino não conseguiram diversificar as diretrizes curriculares do Ensino Médio criadas em 1998 e alteradas em 2012, mantendo as treze disciplinas (deviam alterar até 20%);
- c. O atual Ensino Médio tem um currículo extenso, superficial, fragmentado e que não dialoga com o estudante e o setor produtivo;
- d. Que os jovens de baixa renda não veem sentido no que a escola ensina;
- e. Nos resultados do SAEB a proficiência média era de 282 pontos e em 2016 de 267 pontos.
- f. A qualidade do ensino ofertado não acompanhou a democratização do ensino e que 75% dos alunos estão abaixo do esperado nos exames de proficiência e 25% encontram-se no nível zero;
- g. As habilidades e competências não estão alinhadas ao mundo do trabalho;
- h. Não há garantia de que os jovens de hoje do Ensino Médio sejam capazes de impulsionar o desenvolvimento econômico;
- i. Que o Ensino Médio brasileiro está em retrocesso, o que justifica uma reforma e uma reorganização imediata;
- j. São essenciais para as reformas oferecimento de diferentes itinerários formativos e a flexibilização, com a possibilidade de optar por uma formação técnica profissional dentro da carga horária do ensino regular (BRASIL, 2016).

Do texto do Ministro se pode extrair que a discussão se implementa no apontamento de uma série de falhas que o sistema educacional teria por conta de que os sistemas estaduais de ensino não teriam implementado as políticas criadas em 1998 e revisadas em 2012.

O mesmo texto foi reproduzido na exposição de motivos nº 00084/2016/MEC da referida medida provisória enviada a Presidência da República, dando ênfase a falta de soluções, a falta de iniciativa dos sistemas estaduais de ensino (BRASIL, 2016).

O texto do Ministro da Educação JOSÉ MENDONÇA BEZERRA FILHO, reitera como se pode ver por várias vezes que os currículos atuais (em 2016) estão em desacordo com a realidade, com o mundo do trabalho, com os projetos de vida dos estudantes do Ensino Médio, deixando transparecer que o currículo não é suficiente para formar trabalhadores, que possam produzir e garantir em um futuro não tão distante o desenvolvimento econômico do país (BRASIL, 2016).

No texto legal, antes a Medida Provisória nº 746, de 22 de setembro de 2016 hoje a Lei nº 13.415/2017, o chamamento para o mundo do trabalho fica patente, a todo momento faz referência a necessidade de que os estudos e o conteúdo curricular no Ensino Médio tem que manter um link, uma ligação, uma ponte com atividades práticas e laborais, com objetivo de assegurar competências e habilidades para o trabalho (BRASIL, 2016; 2017).

Senão vejamos os textos legais:

Art. 3º A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 35-A:

Art. 35-A.

§ 1º A parte diversificada dos currículos de que trata o caput do art. 26, definida em cada sistema de ensino, deverá estar harmonizada à Base Nacional Comum Curricular e ser articulada a partir do contexto histórico, **econômico**, social, ambiental e cultural.

§ 7º Os currículos do ensino médio deverão considerar a formação integral do aluno, de maneira a adotar um **trabalho** voltado para a construção de seu projeto de vida e para sua formação nos aspectos físicos, cognitivos e sócioemocionais.

Art. 4º O art. 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 36. O currículo do ensino médio será composto pela Base Nacional Comum Curricular e por itinerários formativos, que deverão ser organizados por meio da oferta de diferentes arranjos curriculares, conforme a relevância para o contexto local e a possibilidade dos sistemas de ensino, a saber:

V - formação **técnica e profissional**.

§ 1º A organização das áreas de que trata o caput e das respectivas **competências e habilidades** será feita de acordo com critérios estabelecidos em cada sistema de ensino.

§ 6º A critério dos sistemas de ensino, a oferta de formação com **ênfase técnica e profissional** considerará:

I - a inclusão de vivências **práticas de trabalho** no setor produtivo ou em ambientes de simulação, estabelecendo parcerias e fazendo uso, quando aplicável, de instrumentos estabelecidos pela legislação sobre **aprendizagem profissional**;

II - a possibilidade de concessão de certificados intermediários de **qualificação para o trabalho**, quando a formação for estruturada e organizada em etapas com terminalidade.

§ 7º A oferta de formações experimentais relacionadas ao inciso V do caput, em áreas que não constem do Catálogo Nacional dos Cursos Técnicos, dependerá, para sua continuidade, do reconhecimento pelo respectivo Conselho Estadual de Educação, no prazo de três anos, e da inserção no Catálogo Nacional dos **Cursos Técnicos**, no prazo de cinco anos, contados da data de oferta inicial da formação.

§ 8º A oferta de formação **técnica e profissional** a que se refere o inciso V do caput, realizada na própria instituição ou em parceria com outras instituições, deverá ser aprovada previamente pelo Conselho Estadual de Educação, homologada pelo Secretário Estadual de Educação e certificada pelos sistemas de ensino.

§ 11. Para efeito de cumprimento das exigências curriculares do ensino médio, os sistemas de ensino poderão reconhecer competências e firmar convênios com instituições de educação a distância com notório reconhecimento, mediante as seguintes formas de comprovação:

I - demonstração **prática**;

II - experiência de **trabalho** supervisionado ou outra experiência adquirida fora do ambiente escolar (BRASIL, 2016, grifos no original).

É possível perceber que a todo momento os textos legais falam de “experiência de trabalho”, “formação técnica e profissional”, “vivências práticas de trabalho”, “setor produtivo”, “aprendizagem profissional”, “formação com ênfase técnica e profissional”, “formação técnica e profissional”, “um trabalho voltado para a construção de seu projeto de vida”. São palavras-chave que nortearam a elaboração do texto legal e conduzem a grande massa de estudantes do Ensino Médio público, especialmente aqueles que tem como única opção o ingresso nos sistemas de Ensino Médio estaduais.

No entanto, não é assim que os estudantes percebem o sistema, consideram que agora eles têm a possibilidade de seguir os próprios passos, planejar mais cedo suas metas de vida e trabalho, constituir família, entre outros vários projetos pessoais.

2.2 A INFLUÊNCIA NO SETOR ECONÔMICO

Para o poder executivo, estes jovens e adolescentes fazem um favor cívico quando optam por escolher uma profissão logo cedo, pois quanto menos tempo permanecerem nos bancos escolares das escolas públicas, economizarão dinheiro e tempo para aqueles que tem

interesse em dispensar mais tempo em ensino superior ou outras atividades acadêmicas ou econômicas, “é um gasto a menos”, ou seja, de que adianta permanecer vários anos na escola, concluir o ensino superior, “ter diploma”, para não conseguir se colocar no mercado de trabalho em conformidade com a atividade profissional, adquirida ao longo de vários anos e ocupando um banco escolar em uma escola pública, melhor será então – segundo os governantes – estudar menos tempo, formar-se em uma atividade técnica e começar a trabalhar mais cedo, com menor custo de formação para o Estado, para os cofres públicos.

Além disso, do ponto de vista do poder executivo, ingressando mais cedo no trabalho, cada pessoa contribui para formação do cenário econômico nacional, como trabalhador, como empresário, produzindo bens e serviços e contribuindo com pagamento de impostos e taxas, desonerando assim o sistema de ensino público.

Historicamente falando, essa conduta do poder executivo não é nova nem original, afinal a Lei nº 13.415/2017 foi elaborada para segregar pessoas de classe mais baixas, e fez isso de forma democrática, estabelecendo um regime legal e dando a opção aos jovens e adolescentes para escolha primeiro se querem ou não dar continuidade aos seus estudos além do Ensino Médio; segundo a escolher uma área técnico-profissional e terceiro escolher seu itinerário formativo, ainda que desconheça absolutamente este conteúdo curricular (BRASIL, 2017).

Na Inglaterra do século XIV já se falava em políticas sociais, tendo sido criada uma protoforma conhecida como *poor laws* (CORDEIRO, 2014) ou lei dos pobres que consistia em um conjunto de regulações para de forma subsidiária atender as pessoas que a caridade cristã não suportasse.

Vários institutos foram sendo criados como em 1576 as *poor-houses*, ou casa dos pobres sendo que em 1601 foi reeditada a lei anterior, com um novo viés reestruturando a estrutura de atendimentos aos pobres dividindo-os em “pobres impotentes (*poor-houses* ou *almshouses*); pobres capazes para o trabalho (*workhouses*); e os capazes para o trabalho, mas que se negavam (reformatórios ou casas de correção)”, quer dizer com base em sua força de trabalho (CORDEIRO, 2014).

As *poor laws* organizavam as populações pobres dando ao governo inglês controle sobre essas pessoas, alimentando-as e dando-lhes abrigo, ao invés de ficarem na rua fomentando movimentos sociais, ainda não percebíveis como nos dias de hoje.

Assim agindo, em conformidade com as *poor laws* era possível alavancar a economia dos lugares onde as *poor laws* eram aplicadas com a criação das casas dos pobres, quer dizer

já no ingresso se classificava as pessoas e aqueles que tinham força de trabalho eram atendidos, mas deviam se empregar em alguma atividade econômica.

No Brasil, a chegada das políticas públicas somente se deu no início do século XX com destaque aos temas trabalhistas em 1923 com a Lei Eloy Chaves, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CORDEIRO, 2014). No regime getulista com a entrada em vigor da Constituição de 1937 em 1943 foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943a) que sistematizou toda a legislação trabalhista vigente estabelecendo regras e limites na relação entre empregado e empregador.

Alguém poderia dizer que essas atitudes governamentais consistem em estratégia de governo para o atendimento a necessidades sociais como fundamento para a justiça social.

Pode ser que sim, mas é mais provável que consista em instrumentos de controle social, mantendo assim as populações com certas necessidades sob controle, passíveis, recebendo as migalhas e conservando-se em ordem, não interrompendo o progresso econômico.

Em uma perspectiva mais estreita, da justiça social, a adoção de políticas sociais perpassa em conquistas de direitos, para o atendimento de necessidades de um determinado número de pessoas econômico-socialmente vulneráveis. Em parte, isso se realiza, porque a adoção de políticas sociais necessita de investimentos em recursos materiais e de pessoas para que se concretizem e produzam efeitos. De outro lado as políticas sociais historicamente tem servido como instrumento de incrementação econômica, e isto pode se dar de várias maneiras, como nas *poor laws* para localizar e utilizar força de trabalho, na Consolidação das Leis do Trabalho para organização do sistema de trabalho, através da adoção de Carteira de Trabalho e Previdência Social para manter uma base de dados atualizada da força de trabalho, manter a cobrança de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Instituto Nacional de Seguridade Social fazendo a coleta de dinheiro diretamente do salário do trabalhador.

Se percebe que a concessão por parte do Estado de políticas sociais em um primeiro momento, sempre tem mais de um perfil, se de um lado concede benefícios e direitos, de outro faz uma cobrança que equivale ao cofinanciamento por parte do economicamente vulnerável das referidas “conquistas”.

Isto é assim, porque o Estado precisa da mão-de-obra, da força de trabalho dos economicamente vulneráveis, ou seja, a manutenção das políticas econômicas depende em um primeiro plano dessa força de trabalho, que não necessita nem precisa ser altamente especializada, basta ter habilidades e competências para o trabalho em si.

Assim, o documento em análise, a Lei nº 13.415/2017, impulsionará o sistema econômico a médio prazo. Se seu texto, relativamente aos estudantes do Ensino Médio, é tão direto, falando a todo momento da opção do trabalho com Ensino Médio dirigido ao projeto de vida do adolescente ou jovem, sem falar que o jovem ingressará no mercado do trabalho cerca de quatro ou cinco anos mais cedo, pagando impostos, produzindo bens e serviços, gerando renda e capital, que somados ao bolo nacional de capital produzirá desenvolvimento econômico (BRASIL, 2017).

Percebe-se então que a intenção legislativa perpassa o sistema educacional, com a intenção pura e simples de promover a habilitação técnico profissional da grande massa de estudantes que em aproximadamente quatro anos ingressarão no mercado de trabalho.

A lei neste perfil, e com a promessa de modernizar, de se ajustar as demandas dos estudantes do Ensino Médio, tem como elemento principal formar trabalhadores, com custo mínimo, jovens e com muita energia para o trabalho.

A preocupação pode também passar pelo aumento de pessoas idosas na população nacional, daí que ingressando mais cedo no mercado de trabalho, contribuirão para o sistema nacional de previdência por mais anos, e ainda ingressarão no novo e mais rigoroso sistema de aposentadoria.

A intenção do Estado, nesse sentido, é de promover a formação de trabalhadores com ingresso precoce no mercado de trabalho e aposentadoria tardia, aumento no recolhimento de FGTS e INSS e aumento produção de bens e serviços, tudo isso com uma lei que modifica o Ensino Médio nacional.

O Estado nesta questão, ao contrário das renitentes lutas sociais entre mais fortes e mais fracos, obteve consenso da população em geral, criando a ideia de que o jovem dedicado ao trabalho precocemente não se dará ao vício e a impropriedades de maneira geral, construindo assim homens de caráter e moral adequados, trabalhadores e bons pais de família.

No documento em análise parece ser a preparação a médio prazo de mão-de-obra em quantidade e jovem para assegurar o desenvolvimento econômico.

O documento em análise ultrapassa a questão da educação, pois em verdade o sistema não está sendo flexibilizado e tampouco o estudante do Ensino Médio está exercendo uma opção ao escolher seu itinerário formativo. O que ocorre é que em sentido diverso da flexibilização está sendo oferecido o conteúdo mínimo ao estudante do Ensino Médio, para prepará-lo para o trabalho, para ser operário, quer dizer entre o mínimo que pode ser oferecido o estudante ainda optará por menos de acordo com seu projeto de vida, com sua escolha.

Dessa forma, pode-se observar que a dualidade estrutural, que mantém duas redes diferenciadas de ensino ao longo da história da educação brasileira tem suas raízes na forma

como a sociedade se organiza, que expressa as relações contraditórias entre capital e trabalho nas políticas educacionais para o Ensino Médio. A tentativa de superação da divisão social no Ensino Médio, através de uma nova concepção de organização escolar, revela-se uma reorganização apenas superficial, que não oferece condições para um real unitariedade do ensino e superação das desigualdades socioeconômicas e educacionais.

3 DA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E O “FATO DO PRÍNCIPE”

Conhecido no âmbito jurídico o fato do príncipe é objeto de estudo e discussão desde sua criação jurisprudencial na França (PINTO, 2012). No direito brasileiro aparece expressamente na Lei nº 8.666/93, art. 65, II, d) e art. 65, §5º; também na Lei nº 11.079/04, art. 5º, III.³

Tem ocorrido, de início, historicamente falando, para impor limites ao exercício do poder do Estado ou governantes e modernamente nos contratos administrativos e mesmo que possa parecer um arcaico instituto é instrumento ou ferramenta necessária, se e quando ocorrerem vicissitudes específicas durante a execução de um contrato administrativo.

Nesta dissertação, a proposta da análise do fato do príncipe se dirige especificamente aos efeitos causados pela recente mudança ocorrida no Ensino Médio através da **Lei nº 13.415, de 16 de fevereiro de 2017**, que Institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral (BRASIL, 2017).

Assim, a mudança implementada parece causar prejuízo a formação do estudante e aí o viés da pesquisa passa pela possibilidade inclusive de se apurar o prejuízo cultural, relativo a formação conceitual.

Para o adequado desenvolvimento do trabalho será necessário, em um primeiro momento, abordar o conceito de fato do príncipe e, em seguida, diferenciá-lo das demais figuras de proteção do particular contratante contra a Administração Pública e ao final adequar o fato do príncipe ao regime adotado no atual Ensino Médio.

3 Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Art. 65.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: **II** - por acordo das partes: **d)** para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual...**§ 5º** Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994); Lei nº 11.079 de 30 de Dezembro de 2004 - Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Art. 5º** As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever: **III** - a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária (BRASIL, 1993; 1994; 2004b; 2005a).

Na relação entre o agente público e o interessado, os riscos desta relação jurídica tem por base a teoria das áleas⁴, em que uma das partes interessadas se sujeita aos riscos da álea ordinária (aqueles presentes em todas as atividades empresariais) e da álea extraordinária, que pode ser dividida ainda em administrativa, quando uma das partes é um agente público, ou econômica quando não há agente público na relação, sendo que em nosso caso a discussão se dá na álea administrativa de caráter extraordinário.

Portanto, essa construção intelectual fornece critérios objetivos de identificação da natureza do ato, quer dizer estabelece que o risco assumido pelo agente público poderia ter sido evitado daí a própria legislação consolida a teoria quando faz o alerta legal.

A adoção da teoria das áleas visa facilitar a identificação dos riscos quando ocorrerem. Como exemplo, temos os casos dos editais para concessão de rodovias federais que a partir de 2013 passaram a incluir em seus textos o fato do príncipe como risco atribuído ao poder concedente.⁵

Sobre o objetivo da implementação da teoria das áleas, parece que incide nas relações contratuais não apenas com o aspecto de proteção a uma das partes envolvidas, normalmente o ente privado, mas vai mais adiante, pois quando colocado em prática visa restabelecer e manter uma proporcionalidade, uma equidade nas contraprestações.

São elementos que se reúnem, quais sejam a teoria da imprevisão, a alteração unilateral do contrato e o fato do príncipe, que assim em conjunto promovem a estabilidade contratual, de proteção jurídica, de equidade de forças entre as partes envolvidas.

Assim, a ocorrência do fato do príncipe dispara mecanismos de tutela, de proteção e defesa dos interesses do particular, onde participa também um ente público, que por sua ação – do ente público – frustra sua expectativa – do particular – com base nessa relação, normalmente administrativa.

Daí surge a indagação. Quando é que se pode verificar esse desequilíbrio ao particular de tal modo que se verifique a ocorrência do fato do príncipe?

É essencial a percepção de que o fato do príncipe está inserido em um contexto, em um sistema de proteção jurídica ao particular, que se considera hipossuficiente, que não consegue manter o equilíbrio nas relações, e que a execução do contrato naquelas condições oferece prejuízo exagerado ao ente privado (PINTO, 2012).

4 Álea está ligada a ideia de acontecimento futuro ou incerto. É condição fundada na sorte, no azar ou ao acaso, daí que vem a palavra aleatório.

5 Conforme os editais de número 1 a 7 de 2013, disponíveis em: <<http://www.dnit.gov.br/licitacoes/sede/projetos/editais-2013>>. Nos editais anteriores, de número 1/2012, 2/2012 e 1/2011, não havia previsão geral sobre o fato do príncipe disponíveis em: <<http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/11659/Edital.html>>.

3.1 O FATO DO PRÍNCIPE E SEUS ASPECTOS

Conceitualmente é ato praticado por ente público na execução de um contrato com ente privado, e por definição se constitui como o regular exercício de direitos e obrigações pela entidade contratante, em contrato administrativo de forma direta ou indireta, modificando a relação de forma desproporcional, gerando dever de indenizar ou modificar o contrato em favor de particular.

Importante observar que se distingue de outras figuras como a modificação ou rescisão unilateral e a imprevisão. O estudo pode ser dividido em duas partes com a caracterização do fato em primeiro momento e os efeitos do fato em segundo momento.

Sobre a licitude do fato do príncipe (MELLO, 2009) é essencial a ocorrência que o agente tenha competência para a prática do ato, quer dizer, o exercício do poder deve ocorrer de forma regular e normal e se houver ilicitude decorrerá de outro tipo de responsabilidade, quais sejam, a responsabilidade objetiva do Estado quando a hipótese for ato ilícito e ou extracontratual; em segundo quando por fato da administração o ente público age ilicitamente como parte da relação jurídica (MELLO, 2009; GUIMARÃES, 2010); e em terceiro quando por responsabilidade decorrente do exercício da função legislativa (CAHALI, 2007; PINTO, 2012). A ilicitude depende então de um desvio de conduta de natureza antijurídica, contrária a lei a moral e aos bons costumes.

A extracontratualidade é outro elemento identificador do fato do príncipe que consiste na conduta de criar a medida, a lei, o regulamento, a portaria, no exercício de suas prerrogativas na condição de Administração Pública e assim alheia ao contrato ou a relação jurídica principal. Neste contexto o fato do príncipe se caracteriza como responsabilidade civil contratual por fato extracontratual da Administração.

Em sentido semelhante, Figueiredo (2006) afirma ser o fato do príncipe sempre uma responsabilidade contratual; Cretella Júnior (2012), por sua vez, identifica o fato do príncipe como “cláusula explícita” nos contratos administrativos o que implicará em uma responsabilidade contratual o seu descumprimento.

Em sentido contrário alguns autores entendem que pode ser uma responsabilidade extracontratual, como Di Pietro (2011) e Nohara (2011). Ocorre que a identificação da responsabilidade em razão do fato do príncipe – segundo esses autores – decorreria de uma responsabilidade contratual que absorveria a responsabilidade extracontratual, criando uma responsabilidade semi-contratual (ANDRADE, 2011).

Portanto, podemos identificar dois elementos caracterizadores do fato do príncipe: a ilicitude e a extracontratualidade.

3.2 OS EFEITOS DO ATO: DIRETO, ESPECIAL E SIGNIFICATIVO

A atuação administrativa produz uma série de efeitos que podem gerar o direito a indenização pela modificação provocada pelo fato do príncipe e são eles: o primeiro, a relação entre o ato e o objeto do contrato (efeito direto); o segundo, a comparação entre o particular contratante e os outros agentes econômicos (especialidade do dano); e o terceiro, a análise da intensidade do ato sobre o contrato (efeito significativo).

Estes elementos incidem diretamente ou indiretamente sobre a relação (contratual ou extracontratual) afirmando o nexos de causalidade entre o desequilíbrio gerado (ao particular) e o fato do príncipe. Será direto, quando criar exigências para relações em andamento, como, por exemplo, foi criada a exigência do para-choque especial para caminhões que já circulavam em vias públicas sob pena de serem multados e impedidos de circular. De outro lado será indireto, quando o poder executivo majora as taxas financeiras para novas operações bancárias, embora a contratação entre banco e clientes possa prever condições distintas das determinadas pelo príncipe.

Como se pode perceber a intenção é limitar a responsabilidade do Estado quando o ato praticado – pelo príncipe – provoca perturbação eis que mesmo sendo medidas gerais, não individuais, pode modificar ou alterar as condições originais da relação atingida.

Assim, a relação entre o ato do príncipe, a modificação da relação e os efeitos prejudiciais afetam diretamente o ente privado e mesmo se os prejuízos não ocorrerem de forma imediata e direta, pode-se buscar o reequilíbrio através da “teoria da imprevisão”.

Cabe ressaltar que os efeitos diretos do fato do príncipe podem, de forma geral, ser de dois tipos. Como primeiro efeito, a atuação configurada como fato do príncipe altera a forma de execução do contrato, mas não o extingue, mas aumenta os encargos e obrigações do particular perante a obrigação, ou seja, o fato altera a relação primeiramente pelo fato do príncipe e em segundo pelo surgimento da necessidade de se recuperar o equilíbrio da relação (GONÇALVES, 2007).

Como segundo efeito o fato do príncipe poderá causar a relação o seu fim se e quando torna impossível sua continuidade, criando encargos tais que exauram as forças do ente particular inviabilizado a relação e seu objeto.

Importante observar que nestes casos não se pressupõe a voluntariedade do agente público em modificar ou alterar a relação em debate, afinal a intenção do agente público não é individualizada ou dirigida, mas se dá por um efeito geral e direto modificando ou alterando as relações daquela espécie.

Assim, o fato do príncipe tem o poder de causar esse efeito direto sobre as relações (TÁCITO, 1975; JUSTEN FILHO, 2003) e um dos fundamentos decorre do fato de que os encargos decorrentes do fato do príncipe têm alcance geral e indiscriminado, o eventual prejuízo ocorrerá da mesma maneira para todos (PINTO, 2012) devendo ser indenizados aqueles que foram individualmente afetados ou alguns indivíduos, classe ou grupo que sofreram esses danos em razão de sua natureza, quer dizer o dano deve ser um **dano especial** em contraposição ao **dano geral**. Daí é que quando toda a coletividade é afetada não há que se falar em compensação pelo dano ocorrido.

No entanto, esse caráter especial concretiza o dano, a especialidade revela o problema (CANOTILHO, 1974) e possibilita identificar e separar os prejuízos causados a um ou mais indivíduos (prejuízos especiais) daqueles causados a coletividade de forma indistinta (prejuízos gerais). Assim é possível analisar a especialidade, o prejuízo, a criação do novo encargo na relação, quer dizer, se o prejuízo causado a pessoa é especial em relação a coletividade.

Em sentido oposto o prejuízo decorrente do fato do príncipe, quando lícito e extracontratual, provocando efeitos diretos e especiais, devem ser suportados pelo particular por conta do princípio da insignificância, que impõe a regra de que o prejuízo ao particular não se sobrepõe ao benefício da coletividade, eis que, segundo a insignificância, tais prejuízos ou perdas seriam meros encargos sociais, em razão do fato do príncipe (CANOTILHO, 1974) se justificando a aplicação da teoria da imprevisão, pra promover o reequilíbrio do contrato somente nos casos em que o prejuízo seja substancial.

Portanto, a distinção necessária entre fato do príncipe e a teoria da imprevisão, provoca a percepção no sentido de que a intensidade do prejuízo somente se consolidaria nos casos em que fosse permitido observar a intensidade do dano causado (CRETELLA JÚNIOR, 2012), eis que seriam necessários pelo menos três identificadores do fato do príncipe, quais sejam, o contrato administrativo; um ato do agente público que provoca o desequilíbrio; e o elemento de imprevisão.

Todavia pode não ser sempre assim, quer dizer, devido à grande variedade de relações, este conceito de fato do príncipe, pode não ser absolutamente preciso nas hipóteses em que os efeitos não são especiais atingindo todos (particulares) da mesma maneira. Na legislação

nacional na alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, podem ser observados alguns critérios para identificação do fato do príncipe, quais sejam o fato superveniente; o prejuízo a uma das partes; a ausência de responsabilidade-culpa da parte agravada; a imprevisibilidade do fato ou das consequências; e a relação de causalidade direta entre o fato e os custos de produção (BRASIL, 1993; GUIMARÃES, 2010).

Diante disso o que se pode observar é que a responsabilidade do agente público será sempre a mesma perante situações distintas, quando as alterações do ambiente econômico, social, acadêmico ou de ensino e aprendizagem forem alheias à vontade da Administração e modifiquem diretamente a relação havida.

3.3 MODIFICAÇÃO E OU RESCISÃO UNILATERAL

O contraente público tem o poder de promover a modificação unilateral nas relações em que participa e essa qualidade, esse poder é inerente ao contraente público nos contratos e ou relações realizadas com particulares e se originam do próprio contrato nas cláusulas conhecidas como exorbitantes. O ente público exerce assim sua posição na relação e resulta da responsabilidade em restabelecer e assegurar o equilíbrio econômico financeiro. Observe-se que esse *status* do ente público do exercício dos poderes gerais, assegura o exercício da teoria da imprevisão que visa em primeiro momento restabelecer o equilíbrio nas relações alcançadas pelo fato do príncipe e a ocorrência das cláusulas exorbitantes.

Importante observar que os efeitos da modificação unilateral e o fato do príncipe não se confundem – se se considerar o conceito acima descrito – sendo o primeiro o resultado do segundo, quer dizer os efeitos da modificação unilateral decorrem do fato do príncipe, do ato administrativo praticado pelo agente público face ao particular. Portanto, a análise deve ser feita do ponto de vista administrativo e não no não-administrativo, pois nesta seara, no não-administrativo, a análise parte de elementos distintos, eis que a modificação unilateral, que pressupõe um ato individual e concreto, sempre tem o contrato por objeto, no não-administrativo, enquanto que o fato do príncipe, que geralmente é um ato de caráter geral, não o tem (GONÇALVES, 2003). Além disso, o poder de modificação unilateral do contrato, no não-administrativo, recebe várias limitações que não existem para a modificação do contrato por fato do príncipe (KIRKBY, 2011) daí porque sempre tratamos da relação em si e não do contrato.

Se o caso for de rescisão unilateral na relação, a atuação do ente público se dá de maneira semelhante, porque o fato do príncipe poderá ser elemento que enseje a rescisão unilateral, mas em condições distintas, quando o ente público substitui um serviço por outro, extinguindo o anterior e assim rescindindo o contrato anterior. Relativamente ao fato do príncipe será realizado ato ou tomada decisão no sentido de modificar, limitar, ou dar novo tratamento a certa situação de interesse geral e que possa de alguma maneira alcançar o particular.

Na primeira hipótese o objeto do ato administrativo foi um contrato específico, uma relação entre o ente público e particular que foi extinta para substituição ou não de outra pessoa ou empresa. Na segunda hipótese foi uma decisão de caráter administrativo que modificou de forma geral certo ato ou conduta, são efeitos similares, mas com alcance distinto.

3.4 TEORIA DA IMPREVISÃO

Esta teoria se forma com base em eventos extraordinários ou que ultrapassam as forças dos entes envolvidos criando ônus insuportável no exercício da relação ou do contrato.

No caso da referida teoria não haverá nexos de causalidade entre a atuação das partes e a alteração, os danos e prejuízos ocorridos não decorrem necessariamente de nenhuma das partes (DI PIETRO, 2011).

Se, contudo, um fato do príncipe gerou a nova e insuportável condição a responsabilidade será do agente público. Desta feita, a natureza do prejuízo causado ao particular e o regime da tutela pretendida depende da identificação do ente público da relação em razão da prática do fato.

Desse contexto surgem então duas situações em que importa a identificação do agente do ato danoso:

- Agente do evento danoso é o próprio ente que integra a relação como sujeito ativo e por isso se responsabiliza pelo fato do príncipe;
- Agente não integra a relação original, mas existe uma relação de dependência com o ente público participante da relação e permite a ocorrência do fato do príncipe e garante a aplicação da teoria da imprevisão.

3.5 FUNDAMENTOS DA TUTELA

A ocorrência da teoria do fato do príncipe gera uma série de eventos que criam a necessidade da proteção, da tutela dos interesses do particular que podem ser identificados por dois fundamentos, o primeiro o da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e o segundo pela proteção da confiança.

O primeiro fundamento, a igualdade perante os encargos públicos (DI PIETRO, 2011) decorre do já conhecido princípio da igualdade, que obriga o Estado a fazer uma distribuição equitativa dos encargos públicos que sobrecarregam os entes particulares (CANOTILHO, 2003). Por esse fundamento os particulares usufruindo dos serviços do Estado, devem assumir o custo destes serviços, se, no entanto, os custos sobejarem o estado não poderá repassar esses encargos aos particulares. Se, no entanto, o Estado ultrapassar esses limites normalmente suportados pelos particulares, deverá arcar com o prejuízo causado – aos particulares – ou restituir o *status quo ante*, repondo as condições anteriormente existentes em benefício da coletividade, ou do ente particular se for uma especialidade quando os efeitos especiais apontam para a ocorrência do fato do príncipe que decorrem diretamente da infringência do fundamento da equidade. Isso é assim, porque os efeitos especiais atingem o particular de modo diferenciado, criam uma consequência mais gravosa, se comparada com a coletividade.

Tal princípio é reafirmado no ordenamento constitucional, na desapropriação (art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988) onde a indenização deve preceder a perda do direito de propriedade, e na responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988). Se isso não bastasse Nos contratos administrativos, o princípio impõe a preservação do equilíbrio econômico (art. 37, XXI da CF/88), garantindo ao ente particular a equivalência de seus encargos nos contratos administrativos (BRASIL, 1988).

Como segundo fundamento do fato do príncipe existe a proteção da confiança do contratante particular, decorrente do princípio da segurança jurídica. Esta proteção decorre da existência de um contrato público, fundamentado em princípios de lealdade e boa-fé (MELLO, 1998) bases da relação havida entre o particular e a administração pública (PINTO, 2012).

Nestas relações, tanto o particular como a administração pública praticam atos ou ações como empréstimos, investimentos, construções, produção, entre tantas outras ações nas quais se inserem nessas relações especiais e que geram expectativas em relação a administração.

Essa relação, entretanto, não se firma somente sobre as cláusulas regulamentares da execução dos fatos e obrigações, mas tradicionalmente em uma equação econômico-

financeira e que em razão da matéria aqui aplicada se estenderá a uma equação econômico-sócio-educativa.

Assim, as regras da relação podem ser alteradas, desde que se mantenha a relação entre benefícios e encargos sob equilíbrio, ou seja, a relação, as regras do contrato podem mudar desde que se mantenha a relação entre benefícios e encargos, a chamada equação econômico-sócio-educativa. Isto significa que se o poder público pretende modificar unilateralmente a relação econômico-sócio-educativa, pode fazê-lo desde que compense em favor do particular o desequilíbrio causado (GONÇALVES, 2003).

3.6 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PELA OCORRÊNCIA DO FATO DO PRÍNCIPE

Deve existir nas relações dos entes públicos e privados uma correlação de equidade entre a estabilidade dos atos praticados pelos entes públicos, aspecto que condiciona a eficiência dos atos da administração pública e a mutabilidade, aspecto que condiciona os atos da administração pública quando busca o interesse público, fixando assim um regime claro e transparente na execução. Isto significa que os riscos precisam ser divididos e distribuídos de maneira equitativa, de acordo com as forças dos entes participantes, de tal modo que se ocorrer um fato que promova o desequilíbrio, que seja possível caracterizar o fato, determinar quem causou o prejuízo (se é fato do príncipe ou não) e a parte que se sobrecarregou com os encargos.

De forma comparativa, os efeitos do fato do príncipe e da rescisão ou modificação unilateral, são quase indistintos, ainda que os requisitos de diferenciação serem diferentes.

O fato do príncipe atua na relação de forma direta, especial e significativa, enquanto que as alterações unilaterais do contrato se dirigem a modificação de certo contrato, de certa e especial relação afetando assim o contratante em detrimento de outros entes particulares da mesma estirpe profissional.

Note-se que os efeitos são equivalentes e os fundamentos compartilhados, seja por conta da igualdade perante os encargos públicos ou da proteção da confiança o que causa também a ocorrência de consequências jurídicas parecidas.

Portanto, em ambos os casos, o fato do príncipe ou as alterações unilaterais do contrato, causam danos, e o ente da administração pública responderá pelos danos causados ou pelo aumento dos encargos para o particular. Importante não descurar da necessária

distinção das figuras que nascem a partir de diferentes hipóteses com exigências e limites distintos.

De outro lado no regime da teoria da imprevisão o fundamento da proteção da confiança não ocorre e a responsabilização do ente administrativo pode ser relativizada admitindo que os danos e prejuízos possam ser compartilhados pelas partes envolvidas. Por isso na Lei nº 8.666/93 (Lei de licitações), no dispositivo que faz referência a teoria da imprevisão (artigo 65, II, “d”), existe a previsão de alteração contratual, que pode ser por acordo das partes envolvidas – no caso de imprevisão – sem que, contudo, haja consequências jurídicas pela mudança (BRASIL, 1993).

De tudo isso se percebe que a configuração do fato do príncipe, depende de características do fato e dos efeitos – do fato do príncipe – que autorizam uma diferenciação de institutos como a alteração unilateral de contrato e a teoria da imprevisão. De modo geral o fato se considera uma atuação lícita e extracontratual. Os efeitos por seu lado serão diretos, especiais e significativos.

Relativamente à teoria da imprevisão, o fato do príncipe se distingue por conta de sua caracterização e consequências jurídicas. Para ocorrência do fato do príncipe, deve haver um nexo de causalidade entre ao ato do agente administrativo e o dano causado ao ente particular, enquanto que, na imprevisão, a atuação dos agentes público ou particular não é em um primeiro momento o gerador do nexo de causalidade que promoveu a alteração nas circunstâncias, quer dizer, a imprevisão é álea extraordinária, o que importa no fato de que não será a culpa pelo dano causado a nenhuma das partes de forma integral, compartilhando assim os danos e prejuízos causados.

3.7 A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* E OS NEGÓCIOS ALEATÓRIOS

O princípio da autonomia da vontade tem sido questionado para restabelecer os limites, o vínculo contratual, o relevo social, a situação objetivamente criada e a busca da realidade.

Desses estudos se desenvolveram um novo sistema de princípios, readequados a nova vida, aos novos sistemas sociais, agora se centrando na chamada teoria preceptiva e nos princípios da auto-responsabilidade e da confiança, acompanhados ainda nos princípios da boa-fé e da justiça contratual, sendo que o originário princípio da autonomia da vontade se substituiu pelo princípio da autonomia privada.

Com os processos industriais em evolução durante a segunda metade do século XVIII várias mudanças deveriam ser implantadas para assegurar o crescimento do capital com a globalização das economias, a massificação da produção pelos sistemas industriais, que modificaram as relações sociais e exigiram novos sistemas de ensino que pudessem assegurar formação e especialização de trabalhadores.

Surgem então novos modelos contratuais e novos modelos de relações econômico-sociais-educacionais (GRANT, 1974).

Forma-se então um novo contexto econômico-social-educacional que detecta uma nova aplicabilidade as relações, as obrigações da cláusula *rebus sic stantibus* nos contratos aleatórios, quer dizer ocorre uma expansão no âmbito de aplicação da dita teoria que até então era aplicável somente aos contratos administrativos.

O tema se destaca por três novos elementos históricos presentes:

- Finda a era do liberalismo cego e iniciada a era do Estado Social;
- A importância de certos contratos aleatórios em nossa vida cotidiana;
- Nos contratos aleatórios, não haveria espaço para a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Desde a muito tempo os mais célebres estudiosos têm tentado dar suporte doutrinário a cláusula *rebus sic stantibus*, mas modernamente é que se procurou adequar a referida teoria do viés doutrinário.

Com destaque especial a teoria da imprevisão é a mais propalada para dar alicerce a *rebus sic stantibus*. Desenvolveu-se em França tendo por base dois elementos, a boa-fé e a equidade, provocando conflito direto com o princípio da obrigatoriedade contratual.

Prevaleceria a teoria da imprevisão nos contratos de execução futura, quer dizer, naqueles contratos em que durante a execução ocorressem circunstâncias imprevisíveis que agravasse a situação de uma das partes. A imprevisibilidade e a incerteza do evento futuro são o ponto a ser observado (FLAH; SMAYEVSKY, 1989).

Dá apoio a teoria da imprevisão a teoria da condição implícita originada no direito inglês, de que a manutenção do contrato pressupõe a ocorrência de uma condição implícita (*implied condition*) de que as circunstâncias externas permaneçam do mesmo modo no momento da execução (CALAMARI; PERILLO, 1998).

Temos ainda a teoria da base negocial em que Oertmann (1993) parte da pressuposição subjetiva de Windscheid, mas refutando-a, eis que é unilateral e inadmite que

seja essencial ou necessária a participação da parte contrária. Segundo Oertmann (1993) a pressuposição é de que a relação é bilateral, eis que ambas as partes participam da relação e pretendem que a base do negócio, da relação permaneça a mesma, é a teoria subjetivista.

Larenz (1997) propõe uma análise objetiva, eis que a base negocial sempre é objetiva, relativa a própria relação negocial, ou seja, um grupo de circunstâncias cuja existência se considera necessária a um propósito a ser cumprido.

Enneccerus-Lehmann (1958) reuniu os argumentos das teorias objetiva de Larenz (1997) e subjetiva de Oertmann (1993), e ecletizou o assunto, argumentado que tanto o elemento subjetivo como objetivo devem ser utilizados na análise das relações.

O legislador brasileiro trata do assunto no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inciso V da Lei nº 8.078/90), mas faz uma abordagem genérica tratando somente de “cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”, evitando o subjetivismo da teoria da imprevisão (BRASIL, 1990).

Como se pode ver tradicionalmente a teoria da imprevisão é aplicada aos contratos administrativos, no entanto, pelos exames já realizados é possível verificar que a sobredita teoria pode também ser instrumento de controle nos contratos aleatórios.

Mas o que vem a ser um “contrato aleatório”?

São aqueles contratos em que a prestação de pelo menos, uma das partes não pode ser determinada no momento da celebração.

Contratos dessa espécie são os contratos de seguro, os contratos com cláusula dólar, ouro e aqui para nossos estudos todos eventos que em uma relação não podem ter seu resultado previsto, em que as obrigações ou deveres de pelo menos uma das partes não pode ser determinada no momento da celebração.

É deveras dificultoso no momento em que se realiza a contratação, ou em que se estabelece a relação obrigacional, determinar com exatidão a prestação da parte contrária.

Bessone (1997, p. 223) já dizia que “a razão está com os que entendem que mesmo a esses contratos deve ser aplicada a teoria”, ainda que predomine a ideia de que os contratos aleatórios não devem ser incluídos no âmbito da teoria da imprevisão.

O que se tem que ter em vista é que afirmar que os contratos aleatórios não se incluem na cláusula *rebus sic stantibus* é o mesmo que dizer que não se pode reconhecer o direito a reparação daquele que por ter assumido o risco não poderia invocar a revisão do contrato, o que significa que seria o mesmo que dizer, v.g., em um contrato de seguro onde o segurador se nega a pagar a indenização alegando que o acidente ocorrido foi fato imprevisível.

Mesmo nessas circunstâncias, por equidade, será possível a aplicação da teoria da imprevisão possibilitando a revisão do conteúdo obrigacional, quando as consequências, os efeitos do risco assumido ultrapassem o razoavelmente aceitável conduzindo a relação a um desequilíbrio exagerado que se sobreponha as forças do prejudicado. Exemplo clássico sempre citado pelos autores da área e que é de fácil entendimento é a hipótese em que existe um contrato de financiamento de veículos com cláusula de reajuste vinculada à variação cambial. A variação para cima do preço do dólar é de certa forma fato previsível, mas nos idos da década de 80 do século XX, ocorreu de forma repentina onerando excessivamente o contrato e promovendo desequilíbrio exagerado entre as partes.

Neste pleito, a revisão contratual poderia se dar com base na teoria da imprevisão, admitindo seu caráter de subjetividade ou com base na cláusula *rebus sic stantibus*, considerando os elementos caracterizadores da base negocial.

Note-se que nessa medida a imprevisibilidade ou a previsibilidade do evento sobre a relação obrigacional pouco importa. É de importância para o estudo do tema o fato de que o evento danoso é alheio à vontade das partes e a relação de equilíbrio se desfez e deve ser recomposta.

Importante observar que não se pretende infirmar as relações negociais, as relações interpessoais, nem deixar de lado a obrigatoriedade contratual, mas de manter e assegurar o equilíbrio entre as prestações.