



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

DANIEL ARAGÃO PARENTE VALENTIM

**REGULAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL:
INTERESSE PÚBLICO E OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DO
PAÍS. UM ESTUDO DE CASO DA AUTORIZAÇÃO DOS CURSOS
DE MEDICINA COM A LEI DO MAIS MÉDICOS**

Brasília

2018

DANIEL ARAGÃO PARENTE VALENTIM

**REGULAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL:
INTERESSE PÚBLICO E OBJETIVOS ESTRATÉGICOS DO
PAÍS. UM ESTUDO DE CASO DA AUTORIZAÇÃO DOS CURSOS
DE MEDICINA COM A LEI DO MAIS MÉDICOS**

Pesquisa apresentada como requisito para aprovação
na disciplina Monografia III do curso de graduação
em Direito do Uniceub.

Orientador: Humberto Fernandes de Moura.

Brasília

2018

Agradeço à Deus, acima de tudo! À minha família, minha esposa Fernanda (sem seu apoio incondicional e compreensão isso não seria possível), minhas filhas Daniela e Sofia e meu filho Bernardo. Vocês são tudo para mim! Aos meus pais, Raceldon e Marcia. Obrigado por tudo! Ao meu irmão Raceldon e à minha irmã Priscila. Vocês são além de irmãos, meus amigos! Amo vocês! Agradeço ainda ao meu orientador, Prof. Humberto Fernandes. Obrigado pela paciência e compreensão. Mas acima disso, obrigado pela dedicação e profissionalismo!

Todas as coisas me são lícitas, mas nem todas as coisas convêm; todas as coisas me são lícitas, mas nem todas as coisas edificam. Ninguém busque o proveito próprio; antes cada um o que é de outrem.1 Coríntios 10:23,24.

SUMÁRIO

Introdução.....	3
1. Do regime atual da regulação da educação superior do Brasil.....	5
1.1 Contextualização.....	5
1.2 A educação como serviço público e direito fundamental.....	6
1.3 A educação superior como serviço público e direito fundamental.....	12
2. A estrutura normativa e organizacional da regulação do sistema federal de ensino.....	16
2.1 Contextualização.....	16
2.2 Do arcabouço normativo da educação superior.....	16
2.3 As competências e prerrogativas administrativas na regulação da educação da educação superior.....	19
3. O modelo de autorização de cursos de Medicina e as alterações impostas pela Lei do Mais Médicos (Lei nº 12.871/2013).....	27
3.1 Considerações Iniciais.....	27
3.2 O contexto geral do processo de autorização de cursos de Medicina e a mudança de paradigma.....	28
3.3 A repercussão do novo modelo regulatório e as implicações judiciais e administrativas.....	34
3.4 Da constitucionalidade do Programa Mais Médicos e do procedimento específico de autorização de vagas do curso de Medicina.....	44
4. Conclusão.....	48
5 Referências	50

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo tratar da função administrativa da regulação da educação superior brasileira e em particular da modalidade de autorização dos cursos de Medicina com o advento da Lei nº 12.871/2013, instrumento legal que instituiu o Programa Mais Médicos para o Brasil.

O tema é importante porque delega ao órgão regulador da educação superior brasileira, ou seja, o Ministério da Educação, a instauração de procedimento próprio de autorização de cursos de Medicina às instituições privadas de educação superior.

A discussão chama a atenção porque a legislação da educação superior no Brasil vigente até 2013 não previa um rito próprio para a regulação de cursos superiores de áreas específicas. O caso do curso de Medicina é originário neste quesito, onde por intermédio de lei ordinária o estado atrelou a autorização de um curso superior em particular a objetivos estratégicos traçados em uma política pública de cunho nacional.

No primeiro capítulo será exposto de forma sintética o contexto geral do arcabouço legal regulatório do ensino superior atualmente vigente no Brasil, pois será a partir da descrição desta conjuntura que conseguiremos discernir analiticamente as particularidades subjacentes ao curso de Medicina trazidas pelo novo regime legal. Ademais, trataremos da conceituação constitucionalmente estabelecida da educação como direito fundamental. Esta caracterização é de suma importância para o objetivo almejado pela presente pesquisa, pois será através da percepção de que a educação possui natureza jurídica de serviço público, independentemente do fato de ser prestado por particulares, é que poderemos sustentar a ideia que permeia o presente trabalho, pautada no entendimento de que em matéria educacional a função regulatória estatal deve sobrepor o interesse público ao interesse privado, refletido aqui no princípio constitucional da livre iniciativa.

No segundo capítulo versaremos a respeito da estrutura regulatória em voga, com a descrição das instâncias decisórias e de suas respectivas competências e prerrogativas. Trataremos, ainda, um quadro sintético da organização administrativa dos órgãos estatais que hodiernamente atuam na regulação da educação superior brasileira.

Doravante, no terceiro capítulo vamos nos ater ao cerne da questão objetivada pela presente pesquisa. Pautar-se-á o capítulo em questão pela análise das implicações regulatórias trazidas pela Lei nº 12.871/2013 inerentes aos cursos de Medicina, com seus impactos jurídicos e administrativos no sistema regulatório. Será priorizada nesta etapa a análise particular da judicialização da matéria, refletida na impetração de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 12.871/2013, e em especial no que tange às mudanças impostas à regulação dos cursos de Medicina, dispostas no art. 3º da supracitada Lei, bem como as reações dos entes regulados levadas à cabo na esfera administrativa, especificamente em relação ao Edital SERES nº 6/2014, instrumento pelo qual o poder público materializou o novo modelo de autorização de cursos superiores de Medicina a instituições de educação superior privadas e que gerou imbróglis junto ao Tribunal de Contas da União, obstando por tempo considerável a gestão da política pública regulatória concernente à área médica.

1. DO REGIME ATUAL DA REGULAÇÃO DA EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL

1.1 Contextualização

A função regulatória é uma ferramenta poderosa. É por seu intermédio que o estado possui a prerrogativa de intervir no domínio econômico, mediando sua atuação e a participação do particular no mercado. Suas prerrogativas permitem organizar, ajustar e modificar condutas de agentes econômicos. Entendida a educação superior como um nicho mercadológico, com a participação de grandes grupos econômicos, o sistema regulatório implantado no Brasil deve ter como missão a ponderação entre os interesses estratégicos do estado e as aspirações da iniciativa privada.

O presente capítulo se propõe justamente a analisar o atual sistema regulatório da educação superior no Brasil. O escopo é delinear, de forma sintética e explicativa, a formatação principiológica e doutrinária da política regulatória em vigor, no que tange à educação superior brasileira.

Para a consolidação da tarefa acima proposta, partimos do pressuposto de que a educação, de forma geral, e a educação superior, de modo particular, são direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos. Diante desta perspectiva será possível corroborar a argumentação defendida ao longo do texto, calcada na percepção de que a participação do setor privado na educação superior, claramente admitida pela Carta Magna de 1988, deve ser interpretada à luz do interesse público, mitigando assim o princípio da livre iniciativa.

Ademais, em consonância com a assertiva acima, deve-se ter em mente que a finalidade maior da educação, em termos constitucionais, explicitamente disposto no art. 206 da Carta Magna, é a garantia do padrão de qualidade. Assim, não é de bom alvitre que se passe despercebido o fato de que o princípio qualitativo é norma jurídica balizadora imposta pelo constituinte. Desta forma, deve ser constantemente aplicado pela política pública educacional.

Ao conceituar a prestação do serviço educacional como público, conforme exposto acima, poderia surgir a dúvida: como tratar a questão no caso da oferta por instituição de ensino superior privada? No decorrer do capítulo deverá ficar cristalina a concepção de que esta categorização é decorrente de natureza jurídica do serviço, e não obrigatoriamente da

personalidade jurídica do ente ofertante. No mesmo sentido, é imperativo que a educação superior seja entendida como um meio para o atingimento de metas estratégicas de desenvolvimento nacional, e não somente como mais um instrumento para o aferimento do lucro, produto final da iniciativa privada.

A concatenação dos pontos acima expostos é de suma importância para o cerne da pesquisa aqui delimitada. A absorção dos elementos a seguir dispostos permitirá convergir com a pauta proposta, caracterizada pelo entendimento de que mesmo uma aparentemente simples autorização de oferta de curso de Medicina deve, na verdade, ser postulada no intuito de atingir um objetivo maior, à guisa da supremacia do interesse público, cabendo, inclusive, a estipulação de critérios regulatórios específicos para atrair o particular ao esforço cooperativo na execução de uma política pública.

1.2 A educação como serviço público e direito fundamental

A Constituição Federal do Brasil classifica uma série de serviços como obrigatoriamente públicos. Contudo, há de se ressaltar que o texto constitucional não encomenda ao governo a prestação exclusiva da atividade material de algumas espécies de serviços arrolados nessa situação. Coube ao constituinte deixar em aberto a participação da iniciativa privada na oferta direta de alguns serviços, porém sob a tutela e regulação do estado.

Nesta vertente caminha a educação, que juntamente com os serviços de saúde, de previdência social, de assistência social e de radiodifusão, integram o conjunto de cinco espécies de serviços sobre os quais não há titularidade exclusiva do Estado (MELLO, 2017, p. 86).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Di PIETRO, 2014, p. 118) aponta as atividades de ensino como serviços públicos não exclusivos do Estado, sendo “considerados serviços públicos porque atendem a necessidades coletivas, mas impropriamente públicos, porque falta um dos elementos do conceito de serviço público, que é a gestão, direta ou indireta, pelo Estado”.

Na mesma sintonia de pensamento encontra-se Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, 2014, p. 845), ao afirmar que “concedem-se serviços públicos; autorizam-se serviços privados”.

Para José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2014, p. 451) não há que se falar em autorização de serviços públicos. “A atividade, quando for autorizada há de refletir interesse exclusivamente ou predominantemente de seu titular, ou seja, haverá na atividade autorizada interesse meramente privado”.

Na opinião de Lucas Rocha Furtado (FURTADO, 2007, p. 588), “a autorização é instrumento de que se vale o Estado para intervir no exercício de atividade privada; a concessão e a permissão são instrumentos para transferir a particulares a prestação de serviços públicos”.

Todavia, em consonância com linha divergente de pensamento, o mesmo autor pondera (FURTADO, 2007, p. 711):

admite-se a ideia de que as atividades de saúde e de educação somente são públicas quando prestadas pelo Estado. Quando exercidas por particulares, tais atividades assumem caráter de atividades privadas, atuando o estado, neste caso, por intermédio da função reguladora e do poder de polícia.

A visão acima é compartilhada não apenas na doutrina. Em decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o então Ministro Eros Roberto Grau, no exercício de suas atribuições de relator da ADI 1.266-5/BA (STF, Rel. Min. Eros Roberto Grau, DJe 31/08/2009), afirma que “as atividades de ensino, quando prestadas por particulares, não estariam sujeitos a qualquer regime de delegação, o qual pudesse sugerir que a titularidade dessas atividades, nesse caso, seria do estado”.

Em comentário à posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal no caso supracitado, Luiz Gustavo Bambini de Assis (ASSIS, 2009, p. 188) destaca que há, de modo geral, uma divergência no seguinte sentido: para alguns ministros, não obstante existir uma relação de consumo na educação privada, essa também há que ser tutelada pelo estado, que deve atuar em defesa do consumidor. Para outros, não há que se falar em relação de consumo entre o estudante e a instituição privada, mas sim em serviço público. Por essa razão, a atividade econômica acaba tutelada pelo estado.

Conforme dispõe Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2017, p. 87), é imperioso que não haja confusão no entendimento entre a titularidade do serviço e a titularidade da prestação do serviço. São, a seu ver, constituídos de realidades jurídicas intrínsecas totalmente díspares.

Neste sentido, é precisa a colocação de Luis Gustavo Bambini de Assis (ASSIS, 2009, 199), ao afirmar que a educação, enquanto direito social explicitamente contido na

Constituição, deve ser classificado como serviço de interesse público, independentemente de quem o está ofertando, seja um ente público ou uma instituição privada.

Assis não chega a tal conclusão por acaso. Discorrendo a respeito da evolução histórica do conceito de serviço público, tanto no Brasil quanto na doutrina internacional, principalmente aquela oriunda da França, constata que ao longo do tempo a noção de serviço público tem se consolidado no sentido de admitir, em alguns casos, entes privados como provedores de tais serviços. Neste diapasão, não seria incompatível a inserção da iniciativa privada no conjunto de agentes legítimos para a oferta de serviços considerados de interesse público, sem a participação direta do estado.

Para corroborar sua linha de raciocínio, Assis lança mão da doutrina francesa. Destaca a gênese conceitual de serviço público pela denominada Escola de Serviço Público, que teve como principal expoente León Duguit (1923, apud ASSIS, 2009, p. 189). Ressalte-se, aqui, a base conceitual fundamental desta escola de pensamento, ao afirmar que:

O conceito de serviço público nasce na França, com León Duguit (1923, p. 54) e a chamada Escola de Serviço Público, para quem esse serviço é o fundamento, a premissa do poder governamental. Em sua famosa obra *Traité de Droit Constitutionnel*, o autor chega a subordinar o direito administrativo, seus princípios e bases à noção de serviço público.

O autor classifica o estado como sendo uma cooperação de serviços públicos que são organizados e controlados pelos governantes, o que demonstra a necessidade de disponibilidade do estado para a prestação do serviço em questão.

Essa subordinação da ação estatal à prestação de serviços públicos ganha linearidade a partir do momento em que as ações do Estado passam a ser limitadas, não podendo ser arbitrárias e contrárias à defesa dos interesses coletivos e individuais.

...

Desta forma, passa a estar presente o fundamento de que o estado pode ser responsabilizado por atos praticados por seus agentes políticos ou públicos. Essa noção advém de teorias modernas, encontrando maior respaldo a partir das famosas decisões do Conselho de Estado francês, que traz à baila a noção de responsabilidade do estado perante a sociedade e encontra seu marco no famoso caso “Decisão Rothschild”, que data de 1855.

Denota-se, diante do relatado acima, a intenção do autor em demarcar o momento histórico em que é possível apontar uma convergência entre a atuação estatal e a participação da iniciativa privada no desenvolvimento de atividades que tenham como finalidade o alcance do interesse público.

Ora, convém aqui ressaltar que a polêmica envolta ao tema é proveniente de uma questão de maior repercussão. Toda a discussão tem como ponto de partida a noção de que a

educação é considerada um direito fundamental. Como bem explicita Assis (ASSIS, 2009, p. 185), a educação deve ser conceituada como um direito fundamental, de forma ampla, e como um direito social, de forma específica.

Monica Herman Caggiano constata não haver dúvidas quanto à presença do direito à educação no conjunto englobante dos direitos humanos fundamentais. Neste sentido, afirma enfaticamente que o direito à educação está atualmente estruturado por um arcabouço jurídico-constitucional que lhe permite ser inserido em um sistema de garantias. A esse respeito, aduz a autora a respeito da educação (CAGGIANO, 2009, p. 22):

É direito fundamental porque, de uma banda, consubstancia-se em prerrogativa própria à qualidade humana, em razão da exigência de dignidade, e, de outra, porque é reconhecido e consagrado por instrumentos internacionais e pelas Constituições que o garantem.

Ao delinear o contexto histórico da doutrina dos direitos humanos, Caggiano percebe que há desde o início de sua trajetória a preocupação com a instrução do homem. Assim, afirma a autora, este importante fator conceitual influenciou a construção das bases constitucionais de praticamente todo o ocidente.

Neste bojo, há, por parte da sociedade, desde o final do século XVIII, o objetivo contínuo de se construir e delinear um aparato estatal que seja capaz de suprir os direitos civis e sociais dos cidadãos, inserido, indissociavelmente, o direito à educação. Neste sentido, deduz a autora (CAGGIANO, 2009, p. 21) que:

Já desde a edição da declaração francesa de 1789, avulta a ideia da impositiva necessidade de se assegurar acesso à educação e aos meios direcionados a emancipação intelectual e política do ser humano, integrante da comunidade social.

Em consonância com esta linha de raciocínio, Assis manifesta que a educação deve ser classificada como um direito público subjetivo. Destarte, disserta o autor que a inserção da educação como direito social e dever do estado na Constituição Federal deve ser entendido como consequência natural diante do cenário do pós-guerra, onde se aflorou universalmente a necessidade em atender às demandas sociais, descrito pela doutrina jurídica como sendo os “direitos de segunda geração” (ASSIS, 2009, p. 194).

Assim, explana o autor que ao contrário dos direitos de primeira geração, caracterizados pelo reconhecimento dos direitos individuais, principalmente o direito à vida, à liberdade e à propriedade, os direitos decorrentes da segunda geração estavam estruturados nos

valores sociais e culturais da humanidade, onde na ânsia por se tornarem reais demandavam do estado a implementação de ações concretas, por meio de políticas públicas. São eles assim caracterizados pelo autor: “É de se ver, pois, que a promoção dos direitos de segunda geração, de igualdade ou sociais demandam do estado uma atuação constante, e que depende da efetiva prestação de serviços públicos para verem-se consolidados” (ASSIS, 2009, 195). Ademais, deve-se ter em mente que ao se falar em direitos sociais não podemos identificar o indivíduo como beneficiário direto, mas sim a coletividade.

Tese similar é disseminada por Maria Paula Dallari Bucci (BUCCI, 1997, p. 90). Afirma a autora que ao fim da Segunda Guerra Mundial difundiram-se globalmente as políticas sociais, deflagrando no seio dos estados nacionais uma alteração qualitativa na noção das funções administrativas do Estado. Esta nova configuração burocrática denominada de Estado Social passa a contemplar demandas sociais outrora ignoradas através de um mecanismo denominado de políticas públicas. Deste modo, deve-se entender a política pública como uma vertente ampliada e sobreposta ao conceito de serviço público, pois estenderia ao aparelho estatal as funções de coordenação e de fiscalização dos agentes públicos e privados e, o mais importante, compreenderia ainda o fortalecimento da função de governar, ou seja, o exercício do “poder coativo do Estado a serviço da coesão social” (BUCCI, 1997, p. 91).

Seguindo a mesma linha, ressaltamos o parâmetro utilizado por Verônica Cruz (CRUZ, 2009, p. 57), onde poderíamos enquadrar a educação, em sentido estrito, na categoria de atividade regulatória denominada Regulação Social, que se destina a proteger o interesse público em questões nacionais, assim como as áreas de saúde, segurança e meio ambiente. Nesta perspectiva, a regulação serviria como ferramenta moduladora em ramos em que o mercado tivesse atuação sobre recursos sociais.

Na percepção de Monica Caggiano, a importância axiológica da educação atualmente é refletida de forma cristalina pela sua presença não apenas no rol de direitos sociais. Doravante, pode-se afirmar que o direito à educação se identifica com as espécies de direitos tanto de primeira como de segunda geração, e pode ser inserido em uma realidade social e individual (CAGGIANO, 2009, p. 23).

Trazendo esta perspectiva ao cenário brasileiro, destaca Caggiano que a Constituição de 1988, conhecida como a “Constituição cidadã”, seguindo a tendência internacional, bem como perseguindo a finalidade de se tornar um instrumento capaz de atender

aos anseios democráticos da sociedade, “inovou ao contemplar, no seu título II, o já célebre catálogo dos direitos, um extenso rol de direitos e garantias” (CAGGIANO, 2009, p. 29).

Esta também é a opinião de Assis, que identifica, diante do cenário apresentado, fundamentada a inserção da educação como um direito social explicitamente previsto na Constituição Federal. De acordo com sua abordagem, o constituinte tratou a matéria educacional de forma diferenciada no texto constitucional. O intuito era, a seu ver, dar-lhe papel de destaque, ficando explícita a importância atribuída à prestação do serviço de educação por parte do aparato estatal (ASSIS, 2009, 195).

Ressalta Caggiano que o texto constitucional procurou tratar a matéria educacional de forma a privilegiar uma abordagem moderna, ampliando ainda mais o elenco de direitos e garantias fundamentais. Na opinião da autora, o constituinte almejou, com esta atitude, meios possíveis para “agasalhar os direitos da segunda e da terceira geração, enfocando direitos coletivos e sociais e oferecendo nuanças de extrema contemporaneidade ao sistema de tutela engendrado” (CAGGIANO, 2009, p. 29).

Para corroborar sua tese, Caggiano descreve a forma como o tópico educação é abordado ao longo do texto constitucional. De forma sucinta e sistematizada, lista a autora os dispositivos constitucionais atinentes à educação (CAGGIANO, 2009, p. 30):

- Art. 5º, IV; e XIV;
- Art. 6º, *caput*, (D. Sociais) – Cap. II do Tit. II;
- Art. 7º, XXV – assistência a dependentes e filhos de 0 a 5 anos;
- Art. 23, V – competência comum – promoção da educação;
- Art. 24, IX e XV – competência concorrente. Normas gerais e específicas;
- Art. 30, VI (competência comum envolvendo obrigação do município);
- Art. 205 (Sec. I, Cap. III, Tit. VIII – Da Ordem Social);
- Art. 206 – princípios de regência do ensino;
- Art. 207 – universidades – a autonomia universitária;
- Art. 208 – educação dever do Estado;
- Art. 209 – ensino privado – regras de atendimento;
- Art. 210 – formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais; Ensino religioso e língua portuguesa (§1º);
- Art. 211 – organização do sistema federal de ensino;
- Art. 212 – 18% União e 25% Estados e municípios;
- Art. 213 – direção dos recursos públicos.

Comungando da tese acima disposta, infere-se que a educação deve ser entendida como um direito fundamental, taxativamente expresso na Constituição Federal. Diante desta constatação, é correto afirmar que cabe ao estado implementar políticas públicas que permitam atender a este mandamento.

Não obstante tal conclusão, por imposição constitucional caberia à máquina estatal suprir a sociedade com serviços públicos de educação capazes de assegurar padrão de elevada qualidade, tendo em mente que a participação da iniciativa privada na oferta deste serviço não altera sua natureza. Nesta empreitada, é cediço que o gestor público, ao exercer a função regulatória, deve considerar o interesse público em nível mais elevado aos parâmetros balizadores da livre iniciativa.

A seguir, versaremos especificamente a respeito da educação superior, situando-o, apesar de suas peculiaridades, também como direito fundamental tutelado pelo estado, de modo a ser regulado sob o pêndulo do interesse público, visando a oferta de excelência qualitativa, rumo ao atingimento de metas estratégicas do país.

1.3 A educação superior como serviço público e direito fundamental

De acordo com abordagem teórica referenciada por Robert Alexy, existem direitos fundamentais sociais mínimos e direitos fundamentais sociais excedentes. Nesta lógica, estariam acolhidos na primeira categoria o direito a um mínimo existencial, tais como: uma moradia simples, educação fundamental e média, educação profissionalizante e um patamar mínimo de assistência médica. Esse rol de direitos seria, a seu entender, o que o “indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade” (ALEXY, 2015, 512).

Deduz-se, diante de seus critérios, que a educação superior não se coaduna com as necessidades básicas do indivíduo, extrapolando a noção do que seria indispensável para sua existência. Todavia, isso não significa que o ensino universitário não integre o conjunto de direitos fundamentais tutelados pelo estado. Na forma defendida pelo autor, a educação superior constitui-se como direito fundamental social, porém, confrontado por seu método de sopesamento, deve ser entendido como de menor alcance vinculante em relação aos deveres do Estado enquanto provedor de serviços públicos capazes de amparar objetivamente os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos aos cidadãos.

Segundo Moaci Alves Carneiro, é inquestionável o fato de que a Constituição Federal brasileira de 1988 e a legislação correlata abarcaram substancialmente a noção democrática da educação superior, tendo seu texto assumido categoricamente a compreensão

de bem jurídico (CARNEIRO, 2015, p.503). Outrossim, cabe sublinhar o entendimento do autor no que tange à educação superior. Assim, em seu ponto de vista (CARNEIRO, 2015, p.501): “é necessário reconvocar princípios constitucionais segundo os quais, seja por ser oferecida pelo Estado, seja em decorrência de seus fins transcendentais, a educação superior é de natureza pública e sociocultural”.

João dos Reis Silva Junior e Valdemar Sguissardi remetem o dever do estado para com a educação superior ao atingimento do interesse público e, de forma restritiva ao ensino privado, entendem que a educação superior tem como função precípua, e em atendimento a preceitos constitucionais e legais, o objetivo de atender às questões estratégicas e de desenvolvimento do país. Em corolário, destacam que as políticas para a educação superior devem ser delineadas sempre como políticas públicas de estado e que as instituições universitárias privadas devem apresentar-se como alternativa à sociedade civil somente quando o ente estatal não tenha condições de responder sozinho à demanda. Por este ponto de vista, a criação de tais instituições seria subsidiária, estritamente em conformidade com as imposições constitucionais que preveem a identidade universitária baseada no princípio da qualidade, exigindo-se delas os mesmos parâmetros requeridos de um bem público. (SILVA JUNIOR e SGUISSARDI, 2005, p. 18).

A discussão atinente à educação superior como bem público não é novidade. É uma questão demasiadamente abordada em documentos oficiais, geralmente utilizada como fundamento para legitimar e justificar a implantação de políticas públicas voltadas à educação superior. O Programa Universidade para Todos – Prouni (Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005), bem como o Fundo de Financiamento Estudantil – FIES (Lei nº 13.530, de 07 de dezembro de 2017), são exemplos disso. São políticas com o intuito de fomentar a formação de parcelas menos abastadas da sociedade, não alcançadas pelas instituições públicas de ensino superior.

Conforme demonstrado por Edson de Oliveira Nunes (NUNES, 2012, p. 40), o Conselho Nacional de Educação – CNE partilha a ideia de compreender a educação superior como direito e bem público. Isso decorre da inegável contribuição trazida pela escolaridade superior do indivíduo. Como exemplifica Nunes, “a educação superior produz relevantes externalidades públicas, tais como maior engajamento político, taxas mais altas de comparecimento eleitoral, menores custos de saúde pública e segurança, formação de líderes, inovação e desenvolvimento científico e tecnológico” (NUNES, 2012, p. 41).

Na abordagem acima disposta, podemos identificar duas fortes correntes que pensam dialeticamente a regulação do ensino superior no Brasil. De forma genérica, a doutrina pátria aduz, em sua maioria, que em virtude do art. 208 da Constituição Federal, a educação se caracteriza como serviço público privativo do Estado. Em contrapartida, há uma outra posição doutrinária que afirma que a educação, com base no art. 209 da Constituição Federal, no momento em que é prestada pelo particular, caracteriza-se como atividade econômica, pautada pelo princípio da livre iniciativa, amparada nos fundamentos e princípios previstos no art. 170 da Carta Magna. Esta é, de forma geral, a dicotomia existente que permeia o campo jurídico e, de forma concreta, o sistema regulatório da educação superior.

Em síntese, faz-se importante destacar que o entendimento geral, bem como da doutrina e da jurisprudência até aqui mencionada, caminha na direção de não distinguir a natureza de direito público subjetivo da educação superior dos demais níveis de ensino. Há, de forma uníssona, a compreensão de que a educação superior compõe o grupo dos direitos civis e sociais tutelados pelo estado. Por conseguinte, é prudente colocá-lo como de extrema importância para o desenvolvimento estratégico do país.

No que tange ao escopo do presente trabalho, a tese acima aplicada se amolda de forma absoluta. A intervenção estatal promovida no fluxo regulatório do curso de graduação em Medicina, adequando-o à expectativa de satisfação de interesses sociais de extrema relevância é plenamente convergente com as diretrizes finalísticas dispostas na Constituição Federal. Não obstante a supremacia do interesse público, há de se considerar que uma das balizas constitucionais sobejamente estabelecidas na Carta Magna é a redução das desigualdades regionais explicitamente espalhadas pelo país.

Ao se projetar a instalação de cursos de Medicina em localidades desprovidas e, em consequência, a formação acadêmica de médicos em consonância com o cenário social e com as necessidades de saúde pública específicas da região, o estado está cumprindo seu papel de formulador e executor de políticas públicas. Na rota defendida neste trabalho, a política pública eficaz é aquela que consegue se estabelecer de uma maneira que seja possível harmonizar todas as variáveis envolvidas, passando pelo respeito aos limites da livre iniciativa, fator imprescindível ao funcionamento da economia de mercado, bem como o estrito cumprimento do princípio da legalidade, atrelado ao fim maior, que seria, no presente caso, o suprimento efetivo dos direitos fundamentais da sociedade, estando assim respaldada a supremacia do interesse público.

Se no presente capítulo abordamos os aspectos principiológicos e doutrinários envoltos ao tema, no próximo pautaremos o objeto de análise sob a ótica normativa e organizacional. A tarefa em questão será de extrema importância, pois será através dela que conseguiremos entender o panorama geral e operacional da atividade regulatória exercida cotidianamente pelo estado, instrumentalizando o referencial normativo.

2. A ESTRUTURA NORMATIVA E ORGANIZACIONAL DA REGULAÇÃO DO SISTEMA FEDERAL DE ENSINO

2.1 Contextualização

O presente capítulo tem por objetivo abordar de forma sistematizada e sintética o arcabouço normativo e a estrutura organizacional do estado no tocante à regulação do ensino superior no Brasil. Com este intuito será analisada a legislação pátria e a doutrina pertinente ao assunto.

A compreensão das nuances normativas e das características burocráticas que permeiam o ambiente regulatório da educação superior no país é condição indispensável para o desenrolar da pesquisa. A correta percepção do referencial normativo e da moldura do funcionamento estatal, através da descrição das prerrogativas e competências de cada instância inserida no processo regulatório, permitirá o entendimento adequado das consequências e das repercussões provenientes do novo panorama regulatório imposto ao procedimento autorizativo dos cursos de Medicina pela Lei nº 12.871/2013.

2.2 Do arcabouço normativo da educação superior

O marco regulatório da educação superior é estruturado de forma a acomodar a participação do particular. Porém, conforme estabelecido no capítulo anterior, deve-se ter a compreensão de que é poder-dever do estado regular a atuação da livre iniciativa privada frente aos interesses públicos, tendo em vista a educação ser um direito fundamental e social. Cristaliza-se, desta forma, a percepção de que o princípio constitucional da livre iniciativa não pode ser considerado de forma absoluta, sendo relativizado pelos interesses sociais preponderantes na seara educacional.

Assim, pode-se aferir que o aparato estatal moldado para regular a educação superior no país é estabelecido para atender a um mandamento constitucional, onde as normas estipuladas visam principalmente ao alcance da excelência no padrão de qualidade do ensino.

Conforme dispõe a Constituição Federal, em seu art. 206, VII, a garantia de padrão de qualidade é um princípio ao qual a prestação do serviço educacional está vinculado. Assim, o artigo 209 é expresso neste sentido, ao prever que:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Diante de tal disposição, concebeu-se em 1996 a Lei nº 9.394 –LDB (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996), onde estão fincadas as diretrizes e bases da educação nacional. Está esculpido em seu art. 7º texto similar ao do transcrito acima, nos seguintes termos:

Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino;
- II - autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público;
- III - capacidade de autofinanciamento, ressalvado o previsto no art. 213 da Constituição Federal.

Ao nos depararmos com o art. 209, II, da Constituição Federal, anteriormente transcrito, percebe-se que a qualidade do ensino é indispensável para os entes públicos ou privados que prestem serviços educacionais. Considerando a importância constitucionalmente abarcada à qualidade na oferta da educação superior, foi publicada em 14 de abril de 2004 a Lei nº 10.861, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, onde emana como objetivo “assegurar processo nacional de avaliação das instituições de educação superior, dos cursos de graduação e do desempenho acadêmico de seus estudantes”.

Em consonância com esta linha de raciocínio, dispõe Moaci Alves Carneiro (CARNEIRO, 2015, p.555) que exatamente por se categorizar a educação como uma tarefa essencialmente pública, é obrigação do Estado monitorar e avaliar a qualidade da prestação do serviço educacional, seja ele prestado por ente público ou particular. Depreende-se, assim, que é obrigação do estado estruturar e coordenar as instâncias capazes de aferir a qualidade do ensino ministrado nas instituições de educação superior e de exigir o alcance das metas qualitativas exigidas pela legislação.

No mesmo sentido, faz-se necessário indicar no texto da Lei nº 9.394/1996, a inclusão taxativa das instituições de ensino superior que compõem o sistema federal de ensino. Parametriza assim o art. 16:

Art. 16. O sistema federal de ensino compreende:

I - as instituições de ensino mantidas pela União;

II - as instituições de educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada; (grifo nosso)

III - os órgãos federais de educação.

Está positivado no art. 45 do mesmo diploma legal que “A educação superior será ministrada em instituições de ensino superior, públicas ou privadas, com variados graus de abrangência ou especialização.”.

Para a finalidade aqui perseguida, cabe citação ainda ao art. 46, onde consta a seguinte previsão:

Art. 46. A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação.

Do ponto de vista avaliativo, o artigo acima transcrito é complementado pela Lei nº 10.861/2004, em especial seu Art. 2º. Este dispositivo versa expressamente o seguinte:

Art. 2º O SINAES, ao promover a avaliação de instituições, de cursos e de desempenho dos estudantes, deverá assegurar:

I – avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais das instituições de educação superior e de seus cursos;

II – o caráter público de todos os procedimentos, dados e resultados dos processos avaliativos;

III – o respeito à identidade e à diversidade de instituições e de cursos;

IV – a participação do corpo discente, docente e técnico-administrativo das instituições de educação superior, e da sociedade civil, por meio de suas representações.

Parágrafo único. Os resultados da avaliação referida no caput deste artigo constituirão referencial básico dos processos de regulação e supervisão da educação superior, neles compreendidos o credenciamento e a renovação de credenciamento de instituições de educação superior, a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento de cursos de graduação.

Não obstante o acima exposto, a regulamentação do funcionamento do aparato regulatório do ensino superior está consubstanciado no Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de

2017, recentemente publicado em substituição ao Decreto nº. 5.773, de 09 de maio de 2006¹. No normativo em comento estão dispostas as formas organizativas do exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior e dos cursos superiores de graduação e de pós-graduação no sistema federal de ensino.

As competências e as prerrogativas administrativas atinentes à matéria educacional em questão serão analisadas e aprofundadas a seguir. Esta tarefa permitirá extrairmos a noção exata da atividade governamental no que concerne à regulação da educação superior.

Absorver as instâncias ativas e suas respectivas esferas de atuação proporcionará conhecer o nível de influência de cada uma no âmbito da política pública em discussão. Ademais, a realização desta tarefa reforçará a importância do tema proposto, pois solidificará a convicção de que a regulação da educação superior deve ser executada de modo a privilegiar o interesse público, em vista do alcance de objetivos estratégicos para o país.

2.3 As competências e prerrogativas administrativas na regulação da educação da educação superior

Conforme ficará bastante evidente, a gestão regulatória atualmente implementada é executada de modo complexo. Tal afirmação pode ser corroborada ao nos depararmos com as disposições regulamentares que permeiam o Decreto nº 9.235/2017. Estão envolvidos na política pública regulatória vários órgãos e instâncias de estado que atuam, em tese, de forma articulada nas etapas do processo regulatório.

O Decreto nº 9.235/2017 estabelece taxativamente as competências orgânicas do sistema regulatório da educação superior:

Art. 3º As competências para as funções de regulação, supervisão e avaliação no sistema federal de ensino serão exercidas pelo Ministério da Educação - MEC, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - Inep e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - Conaes, na forma deste Decreto.

¹ O Decreto nº. 5.773, de 09 de maio de 2006, publicado no Diário Oficial da União em 10 de maio de 2006, dispunha sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino foi revogado pelo Decreto nº. 9.235, de 15 de dezembro de 2017, publicado no Diário Oficial da União em 18 de dezembro de 2017.

Parágrafo único. As competências previstas neste Decreto serão exercidas sem prejuízo daquelas previstas na estrutura regimental do Ministério da Educação e do Inep, bem como nas demais normas aplicáveis.

Art. 4º Ao Ministro de Estado da Educação compete:

I – homologar pareceres do CNE em pedidos de credenciamento, recredenciamento e descredenciamento de instituições de educação superior;
II – homologar pareceres e propostas de atos normativos aprovados pelo CNE;
III - aprovar os instrumentos de avaliação elaborados pelo INEP;
IV - homologar as deliberações da Conaes; e
V - expedir normas e instruções para a execução de leis, decretos e regulamentos.

§ 1º O Ministro de Estado da Educação poderá, motivadamente, restituir os processos de competência do CNE para reexame.

§ 2º Os atos homologatórios do Ministro de Estado da Educação são irrecorríveis na esfera administrativa.

Art. 5º Compete ao Ministério da Educação, por intermédio da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – Seres, nos termos do Decreto nº 9.005, de 14 de março de 2017, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior no âmbito do sistema federal de ensino.

Art. 6º Compete ao CNE:

I - exercer atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento do Ministro de Estado da Educação nos temas afetos à regulação e supervisão da educação superior, inclusive no tocante a casos omissos e dúvidas surgidas na aplicação das disposições contidas neste Decreto;
II - deliberar, por meio de sua Câmara de Educação Superior, sobre pedidos de credenciamento, recredenciamento, descredenciamento de IES e autorizações de cursos vinculadas a credenciamentos;
III - propor diretrizes e deliberar sobre a elaboração dos instrumentos de avaliação para credenciamento e recredenciamento de instituições elaborados pelo Inep;
IV - recomendar, por meio de sua Câmara de Educação Superior, providências da Seres, quando não satisfeito o padrão de qualidade para credenciamento e recredenciamento de universidades, centros universitários e faculdades;
V - deliberar, por meio de sua Câmara de Educação Superior, sobre a inclusão e a exclusão de denominação de curso do catálogo de cursos superiores de tecnologia;
VI - julgar recursos a ele dirigidos, por meio de sua Câmara de Educação Superior, nas hipóteses previstas neste Decreto; e
VII - analisar e propor questões relativas à aplicação da legislação da educação superior.

Parágrafo único. As decisões privativas da Câmara de Educação Superior, previstas no inciso II do caput, serão passíveis de recurso ao Conselho Pleno do CNE, na forma do art. 9º, § 2º, alínea “e”, da Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, e do seu regimento.

No que concerne à regulação propriamente dita, pode-se apurar que seu processo é diluído entre diferentes instâncias governamentais. O papel de órgão regulador, por excelência, está concentrado no Ministério da Educação - MEC. Porém, na lógica de um ato complexo, as

atribuições regulatórias são delegadas a diferentes áreas e mesmo entre entidades vinculadas ao MEC.

Dentre estas entidades vinculadas, cabe considerar o protagonismo do Conselho Nacional de Educação – CNE. O CNE é um órgão previsto legalmente no §1º do art. 9 da Lei nº 9.394/1996. Assim dispõe a aludido texto: “Na estrutura educacional, haverá um Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente, criado por lei”. A Lei nº 9.131, de 24 de novembro de 1995, que altera dispositivos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, é o dispositivo legal onde estão contidas as competências e atribuições do mencionado colegiado, sendo esta recepcionada pela LDB, publicada em 1996.

Prevê a legislação em comento as seguintes atribuições:

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

...

No que tange à educação superior, dispõe literalmente o seguinte:

Art.9º As Câmaras emitirão pareceres e decidirão, privativa e autonomamente, os assuntos a elas pertinentes, cabendo, quando for o caso, recurso ao Conselho Pleno.

§ 1º...

§ 2º São atribuições da Câmara de Educação Superior:

a) analisar e emitir parecer sobre os resultados dos processos de avaliação da educação superior;

...

e) deliberar sobre a autorização, o credenciamento e o recredenciamento periódico de instituições de educação superior, inclusive de universidades, com base em relatórios e avaliações apresentados pelo Ministério da Educação e do Desporto;

...

h) analisar questões relativas à aplicação da legislação referente à educação superior;

i) assessorar o Ministro de Estado da Educação e do Desporto nos assuntos relativos à educação superior.

O regimento interno do CNE, contido na Portaria MEC nº 1.306, de 1999, publicado no Diário Oficial da União de 3 de setembro de 1999, Seção 1, alude, particularmente no que concerne à educação superior, os seguintes aspectos:

Art. 5º – São atribuições da Câmara de Educação Superior, com competência terminativa, nos termos do art. 3º:

I – examinar problemas da educação superior, oferecendo sugestões para a sua solução;

II – analisar e emitir parecer sobre os procedimentos e resultados dos processos de avaliação da educação superior;

III – oferecer sugestões para a elaboração do Plano Nacional de Educação, observando sua repercussão na Lei de Diretrizes Orçamentárias e acompanhar-lhe a execução no âmbito de sua competência;

IV – deliberar sobre as diretrizes curriculares propostas pelo Ministério da Educação, para os cursos de graduação;

V – deliberar, com base em relatórios e avaliações encaminhados pelo Ministério da Educação, sobre o reconhecimento de cursos e habilitações oferecidos por instituições de ensino superior, assim como sobre autorização daqueles oferecidos por instituições não universitárias;

VI – deliberar, com base em relatórios e avaliações encaminhados pelo Ministério da Educação, sobre a autorização, o credenciamento e o recredenciamento periódicos de universidades e de instituições isoladas de educação superior;

VII – deliberar sobre os estatutos das universidades e o regimento das demais instituições de educação superior que fazem parte do sistema federal de ensino;

VIII – deliberar, com base em relatórios resultantes da avaliação de cursos, elaborados pelo Ministério da Educação, sobre o reconhecimento periódico dos cursos de mestrado e doutorado;

IX – analisar as questões concernentes à aplicação da legislação relativa à educação superior.

X – assessorar o Ministro de Estado da Educação nos assuntos relativos à educação superior, oferecendo sugestões de critérios e procedimentos para o reconhecimento de cursos, avaliação, credenciamento e recredenciamento de instituições;

Parágrafo único – As atribuições a que se referem os incisos “V” , “VI” e “VII” deste artigo, poderão ser delegadas, em parte ou no todo, aos Estados e ao Distrito Federal, e o recredenciamento a que se refere o inciso “V” poderá incluir determinação para a desativação de cursos e habilitações.

Por conseguinte, percebe-se que a Câmara de Educação Superior exerce importante tarefa na política regulatória. Nos moldes descritos na alínea “e” fica explícita a participação do CNE no desenvolvimento de ações voltadas à gestão regulatória propriamente dita. De acordo com o texto acima, fica evidenciado que o lugar ocupado pelo CNE no fluxo regulatório não se restringe ao de um mero órgão consultivo, a exemplo de outros Conselhos pertencentes ao poder executivo. Sua voz ativa nos processos administrativos regulatórios garante, em especial à sua Câmara de Educação Superior, participação de destaque no contexto regulatório.

De todo modo, cabe ressaltar que a partir da edição da Resolução CNE/CES nº 6/2011², a gestão dos processos atinentes a cursos superiores, ou seja, autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento, foi delegada à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES, passando a Câmara de Educação Superior, nestes casos, a atuar como instância recursal. Conservou sua competência deliberativa nos processos de credenciamento e recredenciamento institucional, onde são definidas a entrância e permanência de instituições de educação superior no sistema federal de ensino.

Essa alteração de competência repercute na literatura. Moaci Alves Carneiro (CARNEIRO, 2015, p. 229) afirma que as constantes alterações nas prerrogativas do CNE funcionam como elemento de esterilização e de mutilação institucional. Em seu ponto de vista a delegação de competências de atividades regulatórias ao órgão central possui o único intuito de tornar o Conselho um mero “porta-voz” da ideologia do corpo dirigente do Ministério da Educação. Em suas palavras,

...não há como negar que muitas das funções asseguradas na lei de criação do CNE têm sido desviadas para outras instâncias do MEC. Ou seja, assiste-se a um crescente esvaziamento das funções e atribuições do Conselho Nacional de Educação. Esvaziamento que é proporcional a um processo de esmaecimento legal e normativo em cujo bojo tem sido jogada grande parte da legislação da educação...

Percebe-se que a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES é quem, de fato, exerce as atribuições regulatórias de relevância no sistema federal de ensino. É a instância ministerial encarregada de regular e supervisionar as instituições federais de educação superior e as instituições de educação superior privadas. Tal assertiva pode ser corroborada ao se visualizar as atribuições delegadas a este órgão. Nos termos do Decreto nº 9.005, de 14 de março de 2017, onde está contida a estrutura regimental do Ministério da

² Diário Oficial da União de 11 de julho de 2011, seção 1, página 30.

Educação, é possível perceber a especialidade regulatória emanada ao aludido órgão por intermédio do instrumento regulamentador em comento. Estão assim elencadas as atribuições da SERES:

Art.28. À Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior compete:

- I - planejar e coordenar o processo de formulação de políticas para a regulação e a supervisão da educação superior, em consonância com as metas do PNE;
- II - autorizar, reconhecer e renovar o reconhecimento de cursos de graduação e sequenciais, presenciais e a distância;
- III - exarar parecer nos processos de credenciamento e recredenciamento de instituições de educação superior para as modalidades presencial e a distância;
- IV - supervisionar instituições de educação superior e cursos de graduação e sequenciais, presenciais e a distância, com vistas ao cumprimento da legislação educacional e à indução de melhorias dos padrões de qualidade da educação superior, aplicando as penalidades previstas na legislação;
- V - estabelecer diretrizes e instrumentos para as ações de regulação e supervisão da educação superior, presencial e a distância, em consonância com o ordenamento legal vigente;
- VI - estabelecer diretrizes para a elaboração dos instrumentos de avaliação de instituições e cursos de educação superior;
- VII - gerenciar sistema público de informações cadastrais de instituições e cursos de educação superior;
- VIII - gerenciar sistema eletrônico de acompanhamento de processos relacionados à regulação e supervisão de instituições e cursos de educação superior;
- IX - articular-se, em sua área de atuação, com instituições nacionais, estrangeiras e internacionais, mediante ações de cooperação institucional, técnica e financeira bilateral e multilateral;
- X - coordenar a política de certificação de entidades beneficentes de assistência social com atuação na área de educação; e
- XI - gerenciar, planejar, coordenar, executar e monitorar ações referentes a processos de chamamento público para credenciamento de instituições de educação superior privadas e para autorização de funcionamento de cursos em áreas estratégicas, observadas as necessidades do desenvolvimento do País e a inovação tecnológica.

Adiante, o Decreto nº 9.235/2017, em consonância com os parâmetros estabelecidos na Lei do SINAES³, estipula assim as competências avaliativas no fluxo regulatório:

Art. 7º Compete ao Inep:

- I - conceber, planejar, coordenar e operacionalizar ações voltadas à avaliação de IES e cursos de graduação e de escolas de governo;

³ Lei nº 10861, de 14 de abril de 2004, Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências.

II - conceber, planejar, coordenar, operacionalizar e avaliar o Exame Nacional de Desempenho do Estudante - ENADE e exames e avaliações de estudantes ou egressos de cursos de graduação;

III - conceber, planejar, coordenar, operacionalizar e avaliar indicadores referentes à educação superior decorrentes de exames e insumos provenientes de bases de dados oficiais, em consonância com as diretrizes propostas pelas Secretarias e órgãos competentes do MEC;

IV - elaborar e submeter à aprovação do Ministro de Estado da Educação os instrumentos de avaliação, em consonância com as diretrizes propostas pela Seres e órgãos competentes do MEC;

V - conceber, planejar, avaliar e atualizar os indicadores dos instrumentos de avaliação, em consonância com as diretrizes propostas pela Seres;

VI - conceber, planejar, coordenar, operacionalizar e avaliar as diretrizes, a constituição e a manutenção de bancos de avaliadores e colaboradores especializados, incluindo a designação das comissões de avaliação; e

VII – presidir a Comissão Técnica de Acompanhamento da Avaliação – CTAA e planejar, coordenar, operacionalizar e avaliar as ações necessárias à consecução de suas finalidades.

Das competências acima elencadas denota-se, mais uma vez, o zelo dispensado pelo ente regulamentador à tarefa avaliativa que deve ser exercida pelo estado. Tal preocupação decorre do mandamento constitucional de obrigatoriedade do alcance de padrão de qualidade de excelência na educação superior.

Apesar de considerar a avaliação um procedimento fundamental para a educação superior, Edson de Oliveira Nunes (NUNES, 2012, p. 391) critica o modelo de execução estatal da função avaliativa. Em sua opinião, a avaliação da educação superior atualmente vigente no Brasil não possui finalidade própria. Ao invés de perseguir o escopo de aferir a qualidade acadêmica praticada no sistema universitário do brasileiro, comparando inclusive a situação do ensino universitário brasileiro em relação aos demais países, seu intuito compreende apenas um passo intrínseco do processo regulatório, possuindo um caráter apenas de insumo para a tomada de decisão da instância reguladora.

Não existe no sistema oficial brasileiro avaliação da educação superior que se esgote em si mesma; ela só é realizada em caráter incidental a um processo principal, de Regulação. O eixo central deste trabalho sintetiza-se neste afirmativa. A partir da LDB, e com alguma ênfase, a partir do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), o oficialato do MEC tem considerado Avaliação e Regulação uma relação necessária; seu divórcio parece incogitável, quer seja porque a Avaliação seria abalada em seu aspecto utilitário e teleológico, quer seja porque a Regulação estaria prejudicada em seu principal meio de convicção. De qualquer forma, a Avaliação oficial tornou-se um “meio”, tornando-se quase impertinente falar dela como um “fim” em si mesma.

Em síntese, foram delineadas acima as competências administrativas concernentes

à política regulatória da educação superior. Pudemos perceber que o aparato estatal responsável pela função regulatória é formatado e gerenciado de modo complexo, pois é constituído de diferentes órgãos e instâncias administrativas.

Esta disposição será de vital importância para o item a seguir, onde tratará especificamente sobre a prática atualmente utilizada na autorização dos cursos de medicina no sistema federal de ensino. Mormente a imposição concebida esculpida art. 3º da Lei nº 12.871/2013, perceber-se-á a concentração das atribuições regulatórias exclusivamente no Ministério da Educação, delegadas à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES/MEC.

3. O MODELO DE AUTORIZAÇÃO DE CURSOS DE MEDICINA E AS ALTERAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DO MAIS MÉDICOS (LEI Nº 12.871/2013).

3.1 Contextualização

O capítulo em tela será construído com o intuito de responder ao objetivo principal do trabalho. Assim, adentrar-se-á na questão fulcral da análise, com a imersão completa no processo regulatório dos cursos de Medicina e de suas particularidades inovadoras decorrentes da instauração do Programa Médicos para o Brasil, disposto na Lei nº 12.871/2013.

Por derradeiro, a análise constituída nesta etapa deverá complementar, com ênfase no caso específico da autorização do curso de Medicina ao ente privado, a ideia disseminada por toda pesquisa. Assim, a configuração substancial do presente capítulo deve explicitar a convicção de que a função regulatória do estado, em especial no que tange à educação superior, deve pautar-se pela supremacia do interesse público e pela contemplação dos objetivos estratégicos do país, permitindo-se mitigar a liberdade irrestrita da atuação da iniciativa privada no ramo da educação superior.

Os capítulos precedentes mostraram que os princípios, a doutrina dominante, o arcabouço normativo e a estrutura burocrática concernente à regulação da educação superior são precipuamente fundamentadas na noção de que o estado deve privilegiar os interesses e objetivos finalísticos definidos pela Constituição Federal. Desta forma, conforme delineado acima, o escopo da política regulatória da educação superior deve almejar a prestação do serviço educacional com qualidade, visando instigar o efetivo desenvolvimento social e a redução das desigualdades regionais que assolam as localidades mais remotas do país e afeta sobretudo a vida das pessoas mais carentes.

3.2 O contexto geral do processo de autorização de cursos de Medicina e a mudança de paradigma

O procedimento de autorização de cursos de Medicina seguiu até o ano de 2013 o mesmo fluxo regulatório dos demais cursos. O normativo balizador para os protocolos de autorização era, até então, a Lei nº 9.394/1996 - LDB, em especial o art. 46, com a regulamentação estabelecida no Decreto nº 9.235/2017.⁴

Guardada a excepcionalidade de participação opinativa do Conselho Nacional de Saúde – CNS no decorrer do processo, imposição disposta no art. 28, §2º do revogado Decreto nº 5.773/2006, e devidamente explicitada no art. 29, §2º da também revogada Portaria Normativa nº 40/2007, juntamente com os cursos de Psicologia, Enfermagem e Odontologia⁵, e critérios qualitativos e estruturais mais elevados, não havia diferença substancial no rito processual e no padrão decisório do órgão regulador.

Tradicionalmente, o pleito para a abertura de um curso de Medicina era demandado diretamente pela instituição de educação superior, que era responsável pela escolha do município de instalação do curso e pela delimitação das vagas a serem ofertadas. Neste fluxo, cabia ao Ministério da Educação analisar a viabilidade estrutural e pedagógica ao número de vagas do projeto apresentado, sem poder de interferir nas variáveis de local de oferta e de adequação da proposta de projeto político-pedagógico à rede de saúde pública local. Deduz-se, assim, que a questão da necessidade social ficava restrita à viabilidade econômica do curso no viés apresentado pela instituição privada, não se inserindo no padrão de análise do órgão regulador demais quesitos de relevância estratégica do ponto de vista governamental.

Por conseguinte, as exigências mais apuradas eram consequência natural de um curso pertencente a uma área sensível e que demanda maior qualificação do corpo docente, de infraestrutura compatível e de articulação do processo formativo com a prática médica. Por suas especificidades, o cotidiano de um estudante de Medicina perpassa a frequência ao campus universitário e se insere no exercício da medicina propriamente dita, com o desenvolvimento

⁴ A legislação citada acima foi recentemente instaurada, passando a vigorar o Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017 e, em especial ao padrão decisório e ao fluxo dos processos de autorização de cursos, as Portarias Normativas MEC nº 20 e 23, ambas de 21 de dezembro de 2017.

⁵ A manifestação opinativa do Conselho Nacional de Saúde no tocante aos cursos de Medicina, Psicologia, Odontologia e Enfermagem continua existindo no novo marco regulatório, conforme disposto no art. 41 do Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017.

de atividades acadêmicas e da prática médica no ambiente hospitalar.

Todavia, os critérios demandados de uma instituição de educação superior para protocolar junto ao MEC a autorização de um curso de Medicina não eram muito diferentes dos demais cursos. Ademais, forçavam das instituições maiores gastos financeiros e estruturais para a disponibilização de um aparato acadêmico compatível com um curso desta natureza. Assim, a abertura de cursos de Medicina estava correlacionada à comprovação por parte da instituição demandante do atendimento aos requisitos mínimos de qualidade estipulados pelo Ministério da Educação.

Ocorre que o panorama acima descrito gerou, na percepção do Ministério da Educação, efeitos nocivos. Da forma como gestada a política regulatória, consolidou-se a tendência de concentração de oferta de vagas de Medicina e, conseqüentemente, de programas de residência médica e mesmo de fixação de médicos em uma quantidade reduzida de cidades, principalmente nas capitais e nas regiões sul e sudeste do país.⁶

Doravante, todo esse contexto é totalmente alterado com a promulgação da Medida Provisória nº 621, de 08 de julho de 2013, convertida na Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. A autorização de cursos de Medicina passa de uma solicitação da própria instituição de educação superior para um ato de estrita discricionariedade do Ministério da Educação, onde o órgão regulador passa a ser o responsável, por intermédio de Edital, pelo estabelecimento de regras e imposições prévias aos municípios e às instituições de educação superior.

Conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 12.871/2013⁷, o ato autorizativo para oferta de curso de Medicina fica adstrito a chamamento público prévio, devendo ser incluído no instrumento convocatório, dentre outros critérios, uma espécie de caderno de encargos aos

⁶ Ver Informação nº 212/2016/CGLNRS/DPR/SERES/SERES-MEC, inserida nos autos do processo do Tribunal de Contas da União (TC 000.113/2016-6, apensado ao TC 022.106/2015-4)

⁷ Art. 3º A autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina, por instituição de educação superior privada, será precedida de chamamento público, e caberá ao Ministro de Estado da Educação dispor sobre:

I - pré-seleção dos Municípios para a autorização de funcionamento de cursos de Medicina, ouvido o Ministério da Saúde;

II - procedimentos para a celebração do termo de adesão ao chamamento público pelos gestores locais do SUS;

III - critérios para a autorização de funcionamento de instituição de educação superior privada especializada em cursos na área de saúde;

IV - critérios do edital de seleção de propostas para obtenção de autorização de funcionamento de curso de Medicina; e

V - periodicidade e metodologia dos procedimentos avaliatórios necessários ao acompanhamento e monitoramento da execução da proposta vencedora do chamamento público.

(...)

municípios interessados em sedear um curso de Medicina, passando necessariamente por uma maior vinculação às necessidades do Sistema Único de Saúde - SUS. Destarte, estimula-se a concorrência prévia entre as mantenedoras, com o intuito de levar aos municípios selecionados a instituição de educação superior que apresente a melhor proposta qualitativa, tanto do ponto de vista estrutural quanto educacional.

Concomitantemente à promulgação da Lei nº 12.871, foi publicado pelo Ministro de Estado da Educação o Edital nº 3⁸, de 22 de outubro de 2013, pelo qual tornou-se pública a realização de chamamento público para pré-seleção de municípios para autorização de funcionamento de cursos de Medicina. Por intermédio do presente documento editalício foram estabelecidas as regras para a participação dos municípios interessados na implantação e no funcionamento de cursos de Medicina por instituição de educação superior privada, bem como delegada a competência à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior - SERES/MEC para a execução dos atos inerentes ao certame.

Em análise acurada ao instrumento convocatório, pode-se perceber as relevantes exigências demandadas aos municípios. As etapas a serem percorridas evidenciam um alto padrão de esforço do ente municipal. Os critérios delineados passam pela comprovação da relevância e necessidade social da oferta de curso de Medicina, da adequação da estrutura de equipamentos públicos e programas de saúde existentes no município, bem como pela análise de projeto de melhoria da estrutura de equipamentos públicos e programas de saúde.

Faz-se importante mencionar a inserção do Ministério da Saúde como instância partícipe na etapa de análise da estrutura dos equipamentos públicos e programas de saúde praticados no município. Aliás, a introdução do Ministério da Saúde no contexto regulatório nada mais representou do que a concretização da previsão disposta no art. 3º, I, da Lei nº 12.871/2013⁹.

Percebe-se, nitidamente, uma maior centralização e concentração nas mãos do

⁸ Edital nº 3, de 22 de outubro de 2013. Disponível em:

<http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=14474-edital-mec3-pre-sel&category_slug=outubro-2013-pdf&Itemid=30192> Acesso em 26 fev. 2018.

⁹ Art. 3º A autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina, por instituição de educação superior privada, será precedida de chamamento público, e caberá ao Ministro de Estado da Educação dispor sobre:

I - pré-seleção dos Municípios para a autorização de funcionamento de cursos de Medicina, ouvido o Ministério da Saúde;

(...)

estado o controle sobre a formação de médicos no país. Projeta-se uma tentativa de maior cooperação federativa no processo, haja vista uma série de contrapartidas dos entes municipais. Destaca-se, ainda, a tentativa de articulação de políticas públicas, com a participação do Ministério da Saúde como instância governamental decisória legalmente constituída. No entendimento do poder público, a nova abordagem inaugurada pelo Programa Mais Médicos deve ser encarada como uma “reformulação do federalismo solidário nas áreas de educação e saúde, que contarão com ampla participação dos municípios interessados, que devem efetuar melhorias estruturais na saúde local”.¹⁰

Ademais, a inovação perpetrada teria como maior objetivo induzir, por meio de instrumentos disponibilizados pela função regulatória do poder público e invocando o interesse social, a expansão no número de cursos de Medicina, privilegiando localidades com escassez crônica ou mesmo ausência de oferta, almejando uma maior simetria na distribuição de vagas entre as regiões do país e também com a perspectiva de robustecer a prestação de serviços de atenção básica em saúde à parcela da população com maior vulnerabilidade.¹¹

De acordo com arrazoado apresentado pelo Ministério da Educação, o cumprimento de suas atribuições esculpidas no art. 3º da Lei nº 12.871/2013 serve ao propósito de implementar esforços para cumprir os objetivos finalísticos definidos para o Programa Mais Médicos. Destaca-se, dentre os objetivos traçados, alavancar a qualidade dos cursos de Medicina, prerrogativa legalmente atribuída ao MEC, não somente no tocante aos cursos desta espécie, mas à educação em geral, em sintonia com os arts. 206, VII e 209, II, da Constituição Federal.

Destarte, o Ministério da Educação alega que a fixação de suas prerrogativas contidas na Lei nº 12.871/2013 vem ao encontro das melhores práticas administrativas impostas pela Constituição Federal, pois possuem o condão da primazia pela obediência aos princípios da legalidade, isonomia, bem como garantir o contraditório e a ampla defesa.¹²

A lógica do novo procedimento passa ainda por fomentar a concorrência entre as mantenedoras interessadas em instalar-se em localidades previamente classificadas pelo Ministério da Educação. Nessa esteira, o engajamento das instituições de educação superior em

10 Ver Parecer n. 1549/2013/CONJUR-MEC/CGU/AGU. Inserido no Processo STF n. 00688.000433/2013-14, pertinente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5037 de 2013

11 Ver Informação nº 212/2016/CGLNRS/DPR/SERES/SERES-MEC, inserida nos autos do processo do Tribunal de Contas da União (TC 000.113/2016-6, apensado ao TC 022.106/2015-4)

12 Idem.

apresentar o melhor projeto do ponto de vista econômico, estrutural e pedagógico, concatenado com as necessidades sociais e em harmonia com o poder público local, passa a ser um dos principais objetivos da política pública regulatória voltada para a formação médica. Destaca-se, ainda, o intuito do Ministério da Educação em privilegiar a participação de mantenedoras que possuam instituição de educação superior com índices qualitativos de destaque no âmbito avaliativo da educação superior.

A assertiva acima disposta pode ser corroborada ao se examinar o Edital nº 6, de 22 de dezembro de 2014, de competência da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES/MEC¹³. Ao se debruçar na análise do referido instrumento convocatório nos deparamos com a constatação de que os critérios elencados no documento são extremamente rigorosos e seletivos, tanto do ponto de vista educacional quanto do econômico-financeiro. As chamadas etapas de análise, arroladas no item 5 (cinco) do Edital, elucidam enfaticamente a imposição de um padrão qualitativo e econômico elevados que deve ser apresentado pelos partícipes.

De acordo com o exposto neste item, a habilitação da proposta encampada pela mantenedora deve demonstrar enfaticamente sua capacidade econômico-financeira, bem como sua regularidade jurídica e fiscal. Nesta fase, escolheu o Ministério da Educação valorar sobejamente a saúde financeira do partícipe, por meio de verificação de indicadores que apuram o perfil de risco financeiro, com parâmetro nas demonstrações financeiras anuais auditadas da mantenedora, relativas aos últimos 3 (três) exercícios fiscais. Em adição, conforme exigência prevista no item 12 (doze) do supracitado instrumento, há a obrigatoriedade de apresentação de garantia de execução, no percentual de 10% (dez por cento) do valor total do plano de infraestrutura protocolado pela mantenedora, previsto para os primeiros 6 (seis) anos de funcionamento do curso.

Não obstante, além da exigência de comprovação de seu equilíbrio financeiro, sob pena de eliminação, afere-se em etapa posterior o histórico regulatório da mantenedora e de suas instituições de educação superior vinculadas. Conforme disposto no Edital (item 5.3), é imperativo que o partícipe informe expressamente uma série de índices qualitativos

¹³ Edital SERES/MEC nº 6, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=17515-edital-seres-n6-2014&category_slug=maio-2015-pdf&Itemid=30192>.

educacionais que são anualmente mensurados pelo MEC.¹⁴ Valora-se, ainda, a experiência acadêmica institucional no caso de oferta de cursos de graduação englobados pela área de saúde¹⁵, bem como a expertise na pós-graduação, com ênfase em programas de mestrado ou doutorado na área de saúde devidamente recomendado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior – CAPES.

Inferese da leitura do Edital que a proposta disponibilizada é um caderno de encargos complexo. Constitui-se de uma série de documentos que sejam capazes de descrever o projeto pedagógico do curso de Medicina, em articulação com o plano de formação e desenvolvimento de docência em saúde. Não obstante, deve contemplar a previsão de instalação de infraestrutura da instituição e da contrapartida à estrutura de serviços, ações e programas de saúde do Sistema Único de Saúde do município, do mesmo modo que a descrição do plano de implantação de residência médica e da função social da instituição, por meio do plano de oferta de bolsas universitárias para os alunos.

Em suma, na perspectiva legalmente estabelecida, o incremento qualitativo no processo educacional serviria como insumo para o alcance do escopo de maior repercussão social, passando pela diminuição do déficit de médicos no interior do país e ainda pela melhoria substancial da prestação dos serviços de atenção básica em saúde. Doravante, definiu-se como metas a serem atingidas a abertura de 11.400 (onze mil e quatrocentas) vagas de graduação até 2017 e de 12.400 (doze mil e quatrocentas) vagas de residência médica até 2018, todas em municípios ainda desprovidos de oferta de cursos de Medicina. Este volume seria suficiente para aproximar, proporcionalmente, a quantidade de vagas ofertadas no Brasil, que representa a relação de 0,95 vagas/10.000 habitantes ao contexto da Inglaterra, país onde se encontra instalado o segundo maior sistema público e universal de saúde do mundo e que possui taxa de 1,34 vagas/10.000 habitantes.¹⁶

¹⁴ O Ministério da Educação divulga anualmente, por intermédio do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Nacionais Anísio Teixeira – INEP, o Índice Geral de Cursos – IGC. Este índice consiste basicamente em conceituar, em escala de 1 a 5, a qualidade educacional dos cursos ofertados pelas Instituições de Educação Superior. O IGC é uma média ponderada que envolve as notas contínuas de Conceitos Preliminares de Curso (NCPC) dos cursos de graduação e os conceitos CAPES dos cursos de programas de pós-graduação *stricto sensu* das Instituições de Educação Superior. A respeito do IGC, ver: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/indice-geral-de-cursos-igc->>. Acesso em: 1º mar. 2018.

¹⁵ A área de saúde é composta dos seguintes cursos: Biomedicina, Educação Física, Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia, Fonoaudiologia, Nutrição, Odontologia, Medicina, Curso Superior de Tecnologia em Radiologia e Curso Superior em Gestão Hospitalar.

¹⁶ Ver Informação nº 212/2016/CGLNRS/DPR/SERES/SERES-MEC, inserida nos autos do processo do Tribunal de Contas da União (TC 000.113/2016-6, apensado ao TC 022.106/2015-4)

3.3 A repercussão do novo modelo regulatório e as implicações judiciais e administrativas

As mudanças surgidas no procedimento regulatório do curso de Medicina com o advento da Lei nº 12.871/2013 foram recepcionadas com desconfiança por alguns setores da sociedade. As manifestações em relação ao novo marco legal específico para os cursos de Medicina foram em grande parte de despreço e hostis. Não tardaram a surgir ações em âmbito judicial e administrativo no sentido de contestar a constitucionalidade da Lei nº 12.871/2013 e, mais especificamente, de impugnar o Edital nº 6/2014.

No dia 23 de agosto de 2013, a Associação Médica Brasileira – AMB e a Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados – CNTU ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI¹⁷, com pedido de medida cautelar, contra a Medida Provisória nº 621, de 08 de julho de 2013, que instituiu o Programa Mais Médicos para o Brasil. A Associação Médica Brasileira suscitou, por intermédio da ADI nº 5035 a inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória nº 621, de 08 de julho de 2013¹⁸, que tratava do público alvo e da ordem de prioridade dos médicos aderentes ao Programa Mais Médicos. Outrossim, a tese impugnatória emanada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados – CNTU na ADI nº 5037 teve como

¹⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5035 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5037 de 2013, respectivamente. Por pertinência temática, o Ministro Marco Aurélio Mello, relator da matéria, apensou a ADI nº 5035 aos autos da ADI nº 5037, por considerar que esta abarcava escopo mais amplo. No caso da ADI nº 5035, o objeto restringia-se ao art. 7º da Medida Provisória nº 621/2013. A decisão do Ministro Marco Aurélio Mello pode ser consultada em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4453567>>.

¹⁸ Art. 7 Fica instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido:

I - aos médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País; e
II - aos médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional.

§ 1 A seleção e ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observará a seguinte ordem de prioridade:

I - médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País;
II - médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras com habilitação para exercício da medicina no exterior; e
III - médicos estrangeiros com habilitação para exercício de medicina no exterior.

§ 2 Para fins do Projeto Mais Médicos para o Brasil, considera-se:

I - médico participante - médico intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; e
II - médico intercambista - médico formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da medicina no exterior.

§ 3 A coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil ficará a cargo dos Ministérios da Educação e da Saúde, que disciplinarão, por meio de ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde, a forma de participação das instituições públicas de educação superior e as regras de funcionamento do Projeto, incluindo a carga horária, as hipóteses de afastamentos e os recessos.

alvo justamente os arts. 3º a 11, 13 e 14 da aludida Medida Provisória. Por oportuno, cabe mencionar que por ser mais abrangente e relacionada com o escopo do presente trabalho, vamos nos ater à esta Ação, com a ressalva de que ambas foram apensadas e analisadas em conjunto pelo Supremo Tribunal Federal

Os argumentos trazidos pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados – CNTU foram variados e englobaram aspectos formais e materiais. Não obstante a impetrante ter apontado questões como a ausência de relevância e urgência, bem como de vedação temática a nível de medida provisória, haja vista a alteração das Diretrizes Nacionais e do currículo do curso de Medicina estarem previstas no texto do art. 4 da Medida Provisória nº 621/2013 apenas para o exercício de 2015. Ademais, a pauta proposta trataria de questão atinente à cidadania, tema vedado pelo art. 62, § 1º, II. No tocante ao mérito, foram abordadas teses no sentido de considerar que a Medida Provisória nº 621/2013 afrontaria vários comandos constitucionais.

Dentre as incongruências destacadas estariam a burla ao mandamento constitucional da obrigatoriedade do concurso público, a precarização nas relações de trabalho, a tentativa velada do estado em instaurar espécie de trabalho civil obrigatório, o exercício ilegal da medicina, a desconsideração pela revalidação do diploma estrangeiro para o exercício da medicina no Brasil e, por fim, e o que mais interessa para o presente trabalho, a violação do princípio da autonomia universitária.

No que concerne ao argumento da violação ao princípio constitucional da autonomia universitária, contido no art. 207 da Constituição Federal, a petição da CNTU invoca que o art. 3º da Medida Provisória nº 621/2013 estaria burlando tal premissa ao atribuir ao Ministério da Educação o exercício de funções que, na visão do impetrante, seriam das Universidades. Em adição, entendeu a impetrante que os arts. 4º, 6º e 8º da Medida Provisória nº 621/2013 demandavam alterações curriculares e na forma de oferta de cursos de especialização aos médicos aderentes ao Programa Mais Médicos sem a adequada participação das universidades no processo deliberativo, inclusive no tocante ao impacto orçamentário demandado para a implementação das ações delegadas às mesmas.

Destarte, a tese proposta pela requerente expunha a preocupação com uma exacerbada intromissão estatal em assuntos da órbita interna das universidades, influenciando na gestão acadêmica, pedagógica, administrativa e orçamentária das instituições sem a devida participação das mesmas no processo decisório. Na vertente proposta pela CNTU, essa situação

afrontaria materialmente o princípio da autonomia universitária, previsto no art. 207 da Constituição Federal.

Em arrazoado contido na Mensagem Presidencial nº 402, de 19 de setembro de 2013¹⁹, a União rebate os fundamentos trazidos pela requerente. Tratando da ausência de urgência da matéria, que se comprovadas resultaria no impedimento de utilização de Medida Provisória, a Advocacia Geral da União - AGU contradiz os elementos da exordial de modo a afirmar que a efetiva mudança estrutural na formação médica, materializada na alteração substancial da matriz curricular do curso, é tarefa de extrema urgência. A previsão dos efeitos para exercício futuro não significa que as providências administrativas devem esperar. Ao contrário, a implementação das mudanças curriculares seriam imprescindíveis a curto prazo, pois dela seriam dependentes outras medidas inseridas no bojo de política pública de extrema complexidade como o Programa Mais Médicos, marcada pela participação de diversos entes estatais e de esferas governamentais distintas.

Concomitantemente, pugna a AGU que a implicação de urgência aferida a determinada matéria compete ao arbítrio único e exclusivo do Presidente da República, cabendo ao Poder Judiciário intervir nessa seara apenas em último caso, quando constatado evidente abuso de discricionariedade. No caso em tela, dispara a AGU, em nada se violou os limites da discricionariedade imputada ao Poder Executivo, muito menos se encontram presentes no âmago da Medida Provisória nº 621/2013 elementos que configurassem desvio de finalidade ou abuso de poder. Alerta, ainda, para o fato de que a importância da matéria regulatória presente no contexto do Programa Mais Médicos seria fator inadiável para seu prosseguimento.

Outrossim, no que diz respeito à suposta carência da relevância, explana a AGU que a educação, por sua própria natureza, está revestida de tal característica. Neste diapasão, dispõe que a matéria educacional, entendida como direito social, é prioridade quase que absoluta em matéria de políticas públicas, sendo muitas vezes justificável a catalisação do processo legislativo em favor de sua apreciação, utilizando-se, com esse intuito, a Medida Provisória.

Em complemento, aduz que a eficácia do Programa Mais Médicos está condicionada à agilidade na implementação harmônica e coordenada das ações projetadas, sendo assim justificada a escolha da União por sua adoção mediante força de lei, com o devido

¹⁹ Documento inserido nos autos do Processo STF n. 00688.000433/2013-14, pertinente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5037 de 2013.

encaminhamento posterior à instância deliberativa do Congresso Nacional. Por conseguinte, a instauração de hodierno ordenamento normativo capaz de amparar os ajustes concernentes ao novo modelo de autorização e de formatação pedagógica dos cursos de Medicina seriam indispensáveis para a viabilidade da própria política pública.

Por oportuno, impõe-se destacar o posicionamento da AGU no que diz respeito à tese da violação ao princípio da autonomia universitária, esculpido no art. 207 da Constituição Federal. Em análise ao expediente supracitado, constata-se que a Advocacia Geral da União, avocando os fundamentos dispostos no Parecer nº 1549/2013/CONJUR-MEC/CGU/AGU²⁰, não se manifestou a respeito dos argumentos lançados pela requerente contra os termos do art. 3º da Medida Provisória nº 621/2013. Diante desta postura adotada pela AGU, não se adentrou no mérito regulatório propriamente dito em relação aos cursos de Medicina.

Doravante, o cerne da divergência contestada pela AGU ficou restrito aos arts. 4º, 6º e 8º da Medida Provisória nº 621/2013, tendo como objeto de discussão as questões curriculares e a atuação acadêmica das Instituições de Ensino Superior na implantação do Programa Mais Médicos. Em relação à seara curricular, aduz a AGU que a nova concepção da formação médica, balizada em um conceito generalista, possui o condão de induzir a formação acadêmica a um caminho que seja capaz de suprir, a médio-longo prazo, o grande gargalo da área de saúde no país, que vem a ser justamente a atenção básica e o serviço de urgência e emergência. No tocante às ações empreendidas, a AGU faz menção ao protagonismo delegado ao aparato acadêmico brasileiro, envolvendo atividades de acolhimento e alcançando as tarefas de avaliação dos médicos estrangeiros aderentes ao Programa. De todo modo, conclui afirmando que a normatização da autonomia universitária possui hierarquia legal, instaurada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei nº 9.394/1996), podendo assim ser derogada por Medida Provisória.

No mesmo sentido se posicionou o Ministério Público. Manifestando-se na figura de *custos legis*, o *Parquet* aderiu, por intermédio do Parecer nº 3452/2014 – ASJCONST/SAJ/PGR,²¹ ao posicionamento da AGU e da Presidência da República em defesa da constitucionalidade do Programa Mais Médicos. Apontou o fato de estarem presentes os requisitos da relevância e da urgência para o advento da Medida Provisória nº 621/2013. A

²⁰ Documento inserido nos autos do Processo STF n. 00688.000433/2013-14, pertinente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5037 de 2013.

²¹ Documento inserido nos autos do Processo STF n. 00688.000433/2013-14, pertinente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5037 de 2013.

relevância, cita o *Parquet*, está clarividente com a necessidade de prestação de serviços de saúde à população postada nas regiões destacadas como prioritárias, onde em muitas localidades simplesmente não há a mínima cobertura médica. Em complemento, aduz o Ministério Público que a urgência está corroborada pela extrema precariedade e insuficiência do atendimento médico em grande parte dos municípios brasileiros, em especial nas regiões norte e nordeste, notoriamente conhecidas por englobarem localidades com elevada vulnerabilidade social e com ausência completa da ação estatal no tocante à disponibilização de serviços públicos essenciais.²²

No que tange ao art. 4º da Medida Provisória nº 621/2013, insta esclarecer o momento cronológico da participação do *Parquet*. As considerações do Procurador Geral da República foram exaradas no dia 24 de maio de 2014, momento em que a Medida Provisória nº 621/2013 já havia sido convertida na Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Neste interim, o Congresso Nacional ajustou este dispositivo, retirando a previsão de criação de dois ciclos distintos e complementares no currículo do curso de Medicina.

No novo dispositivo inserido no texto da Lei nº 12.871/2013 ficou estabelecido que ao invés da instauração dos dois ciclos curriculares, a nova formatação do currículo do curso de Medicina abordaria a remodelagem do internato médico, com a previsão de que esta etapa discente contaria com a execução de 30% (trinta por cento) da carga horária, no mínimo, em atividade na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS, em um período mínimo de 2 (dois) anos para sua efetiva conclusão.²³ Por óbvio, esta revisão legislativa ensejou a perda do objeto deste capítulo impugnado, que foi devidamente suscitado pelo Procurador Geral da República.

Adiante, discorreu o Ministério Público a respeito da tese em que a Requerente contesta a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 12.871/2013. De modo bastante perspicaz, o *Parquet* rebateu os argumentos trazidos pela impetrante. Conforme exposto acima, uma das matérias de mérito combatidas pela Requerente da ADI 5037 girou em torno da suposta violação ao princípio da autonomia universitária, explicitado no art. 207 da Constituição

²² Parecer nº 3452/2014 – ASJCONST/SAJ/PGR inserido nos autos do Processo STF n. 00688.000433/2013-14, pertinente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5037 de 2013.

²³ Art. 4º O funcionamento dos cursos de Medicina é sujeito à efetiva implantação das diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação (CNE).

§ 1º Ao menos 30% (trinta por cento) da carga horária do internato médico na graduação serão desenvolvidos na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS, respeitando-se o tempo mínimo de 2 (dois) anos de internato, a ser disciplinado nas diretrizes curriculares nacionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112871.htm>.

Federal. No viés autoral, as implicações trazidas no texto do art. 3º da Lei nº 12.871/2013 afrontam questões que caberiam ser deliberadas por instâncias internas e decididas em âmbito próprio da organização administrativa das Instituições de Educação Superior.

Todavia, conforme oportunamente elucidado pelo Ministério Público, o princípio da autonomia universitária esculpido na Constituição Federal não é ilimitado. Os contornos envolvidos pela autonomia universitária estão delimitados no art. 53 da Lei nº 9.394/1996²⁴ e estabelecem, logo em seu inciso I, que as prerrogativas universitárias estão sujeitas e circunscritas às normas gerais emanadas pela União, conforme dispõe o art. 22, XXIV da própria Constituição Federal. Infere-se, assim, que os limites impostos pela legislação cogente devem ser observados pelos entes universitários. Não se deve entender a autonomia universitária como um fim em si mesmo, mas como uma delegação de competências e de atribuições concedidas pelo poder público aos entes universitários, respeitadas suas fronteiras e suas implicações.

Isso posto, o Procurador Geral da República completa sua explanação demonstrando que nenhuma instituição universitária é soberana para criar diretrizes curriculares de um curso superior. Conforme o supracitado art. 53 da Lei nº 9.394/1996 indica, a definição dos currículos dos cursos ofertados por uma instituição universitária deve convergir com as Diretrizes Curriculares Nacionais do respectivo curso. Ademais, como claramente elucidada o parecer do Ministério Público, a competência para a elaboração de uma Diretriz Curricular é exclusiva do Ministério da Educação, com a participação do Conselho Nacional de Educação no processo deliberativo.

Conforme afirmado anteriormente, a resistência ao Programa Mais Médicos não se restringiu ao campo jurídico. A inconformidade de setores da sociedade com a nova política pública alcançou o setor regulado da educação superior privada do país. Os embates entre o mercado e o poder público se tornaram frequentes e se disseminou logo após a publicação do

24 Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, **obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;** (grifo nosso)

II - **fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;** (grifo nosso)

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>.

Edital SERES nº 6, de 22 de dezembro de 2014.²⁵

De início, foi protocolada junto ao Tribunal de Contas da União TCU, sob o nº TC 022.106/2015-4, representação da União de Educação e Cultura – Unece, em face do aludido Edital SERES nº 6/2014. A matéria impugnada girou em torno da edição da Nota Técnica 1.103/2015-Seres/MEC²⁶, exarada no transcorrer do certame estabelecido pelo Edital SERES nº 6/2014 e onde foram definidos os critérios de aprovação dos índices previstos no instrumento convocatório. De acordo com a alegação da representante, a publicação da aludida Nota Técnica deu-se somente após o resultado preliminar do certame, o que seria suficiente para configurar a afronta aos princípios do julgamento objetivo, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos nos arts. 3º e 45 da Lei 8.666/93.²⁷

Foi também protocolada perante à Corte de Contas, a Representação nº TC 014.879/2015-8, efetuada pela Sociedade Padrão de Educação Superior Ltda. Nesta oportunidade a representante apontou a indevida alteração do item 6.6.3.1.2 do Edital SERES nº 6/2014. Nos termos apresentados na representação, a SERES/MEC modificou o prazo previsto originalmente para a apresentação dos documentos de habilitação das concorrentes sem a devida edição de ato administrativo, colidindo com os princípios da legalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.²⁸

Por derradeira, aglutinou-se às demais a Representação nº TC 000.113/2016-6, postulada pela Associação Brasileira dos Estudantes de Educação à Distância – Abeed. Na perspectiva da representante, o Edital SERES nº 6/2014, por ser decorrente de comandos contidos no art. 3º da Lei nº 12.871/2013 refletiria, no caso concreto, uma série de inconstitucionalidades e ilegalidades abstratamente permeadas no supracitado dispositivo legal. Dentre as possíveis inconstitucionalidades apontadas estariam: (i) limitar a liberdade na atividade privada de ensino voltada ao curso de Medicina, consagrada no art. 209 da Constituição Federal; (ii) afrontar os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da universalização do acesso ao ensino, estabelecidos nos arts. 1º, inciso IV, 170 e 214, inciso II,

²⁵ Edital SERES/MEC nº 6, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=17515-edital-seres-n6-2014&category_slug=maio-2015-pdf&Itemid=30192

²⁶ Nota Técnica 1.103/2015-Seres/MEC, de 10 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.abruc.org.br/sites/500/516/00004865.pdf>>.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1869/2016. Disponível em: <[²⁸ Idem.](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1869%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1.>>.</p></div><div data-bbox=)

da Constituição Federal; (iii) exigir contrapartida para utilização dos recursos do SUS, criando nova modalidade de custeio arcada por entidades particulares, em desacordo com o art. 198, § 1º, da Constituição Federal; (iv) exigir a utilização da estrutura de serviços, ações e programas de saúde do SUS, ignorando o art. 199, caput, 206, inciso III, e 209 da Constituição Federal. Haveria, ainda, vício de constitucionalidade no dispositivo legal concernente ao art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.871/2013, ao se exigir internato em unidade integrante do Sistema Único de Saúde, com exclusão das entidades privadas que não o integram, em desarmonia com o art. 199, caput, da Constituição Federal.²⁹

Apesar de propostas em momentos distintos, optou o Tribunal de Contas da União – TCU por apensar as duas últimas representações à primeira, considerando a pertinência temática envolvida. Assim, a Ministra destacada para relatar a matéria, Ana Arraes, abordou as matérias envolvidas de forma unificada no Acórdão TCU nº 1869/2016.

Instada a se manifestar, e invocando o teor da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal - STF³⁰, a Ministra Ana Arraes posicionou-se desde o início por considerar os arts. 3º e 4º da Lei nº 12.871/2013 incompatíveis com os dispositivos constitucionais. No seu entendimento, a emissão do ato autorizativo que respalda o particular à oferta do serviço de educação é originário do poder de polícia do estado, visando tão somente a regulação e a fiscalização da atividade. Esta prerrogativa estatal não deve ser confundida com autorização de serviço público propriamente dito, tal como o exigido do particular para a prestação de serviços de telecomunicações ou de energia elétrica. Na visão da Ministra, os aludidos artigos espancam os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, esculpidos no art. 170, caput e inciso IV, e 209 da CF/88.³¹

Promovem, a seu ver, a indevida intervenção estatal na atividade privada da educação superior, restringindo a oferta de cursos de Medicina somente às localidades

²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1869/2016. Disponível em:

<[³⁰ Súmula nº 347 do STF: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Disponível em: <](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1869%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1.>..</p></div><div data-bbox=)

[³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1869/2016. Disponível em:](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=347.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>.</p></div><div data-bbox=)

<

previamente escolhidas pelo poder público. Ademais, a prestação de serviços educacionais por particular teria natureza de atividade econômica, devendo assim ser regida pelo fundamento disposto no art. 170 da Carta Magna.³²

Nesta esteira, discorda a Ministra da forma como a SERES/MEC formulou o Edital nº 6/2014. Alicerçado no art. 3º da Lei 12.871/2013, o modo como concebido o documento em questão trata a oferta de ensino privado de Medicina, implícita e indevidamente, como espécie de delegação de serviço público. Mesmo não contestado a necessidade de se insurgir a função regulatória e fiscalizadora do poder público no setor privado da educação superior, Ana Arraes discorda da profundidade da intervenção estatal imposta ao ente particular.

Desta forma, entendeu a Ministra que o interesse público avocado pelo estado não teria força suficiente para coibir o setor privado de ofertar curso de Medicina em local distinto do estipulado pelo poder público. A indisponibilidade de alternativa ao particular levaria a um cenário nocivo à sociedade em geral, já que a intervenção estatal proporcionada pelo Edital nº 6/2014 impede o funcionamento de um propício ambiente de competição entre diferentes instituições de ensino superior.

Doravante, a nova modelagem de autorização de cursos de Medicina abarcada pelo Edital SERES nº 6/2014 reflete, na opinião da Ministra Ana Arraes, insegurança jurídica no alcance de seus objetivos. Em seu ponto de vista, o paradigma de política pública escolhido pela administração não assegura sua efetividade. Considera que a eficácia no alcance das metas estabelecidas no tocante às vagas nos cursos de Medicina não garante a efetividade finalística do Programa Mais Médicos. Assim, a alteração completa do procedimento regulatório da educação superior poderia não atender ao objetivo almejado, ou seja, não haveria a certeza de que a inserção de vagas de graduação em Medicina em localidades previamente escolhidas pelo poder público seria medida capaz de suprir a escassez de médicos no atendimento básico de saúde à população do interior do país.³³

Em complemento, afirma a Ministra que a fórmula consagrada pela Lei nº

³² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1869/2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252aNUMACORDAO%253A1869%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1.>>>.

³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1869/2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252aNUMACORDAO%253A1869%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1.>>>.

12.871/2013 suprime por prazo indeterminado o fundamento constitucional da livre iniciativa e da livre concorrência no setor da educação superior. De acordo com a exposição de Ana Arraes, há inserido na essência da Lei dos Mais Médicos um latente escopo monopolista, incompatível com tais princípios, que servem ao desígnio de alargar a economia de mercado e obstar os excessos do poder econômico. A seu ver, a situação é agravada pelo fato de que a afronta ao ditame constitucional advém de uma regra imposta por uma norma infralegal, subordinando a vigência da obstrução constitucional ao resultado imprevisível de uma política pública que sequer pode ser controlada pelo gestor público. Neste prisma, a imposição de um modal específico para a implementação de cursos de Medicina denota medida desarrazoada do poder público. A intervenção estatal, mesmo que formulada com o condão de influir na redução das desigualdades regionais e sociais, não pode abalar a supremacia constitucional.

Diante dos fundamentos acima dispostos, a Ministra Ana Arraes baliza sua convicção na inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 12.871/2013. Em decorrência, pugnou pela inviabilidade de prosseguimento do Edital SERES nº 6/2014, pois ambos estariam em descompasso com os fundamentos constitucionais da livre iniciativa, refletido pelo art. 1º, IV, 170, caput, e 209 da CF/88, e com o princípio da livre concorrência, esculpido no art. 170, IV, da CF/88.

Todavia, o voto acima proferido pela Ministra Ana Arraes não foi acolhido pelo Ministro Vital do Rêgo, revisor da matéria na Corte de Contas. De forma contrária à defendida pela Ministra, o supracitado Ministro entendeu como temerária a análise da questão sob uma ótica de controle de constitucionalidade. Nesta linha, mencionou que a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 12.871/2013 estava sendo questionada na instância do Supremo Tribunal Federal, no âmbito das ADINs nº 5.035/2013 e nº 5.037/2013. Destacou, inclusive, o parecer favorável da Procuradoria Geral da República quanto à constitucionalidade do dispositivo legal em comento.

Em paralelo, ao se debruçar a respeito do Edital SERES nº 6/2014, entendeu o eminente Ministro que apesar de conter alguns equívocos, muitos deles configurados em virtude do ineditismo e das peculiaridades da seleção implementada pelo Ministério da Educação, os vícios encontrados no instrumento editalício eram sanáveis. Por conseguinte, seus efeitos poderiam ser preservados, pois as irregularidades detectadas não comprovaram manipulação no resultado final do certame, bem como não engendraram prejuízos efetivos ao interesse público.

Nesta perspectiva, salientou que diante de todos os fatos e elementos contidos no

espectro de análise, e em observância ao princípio da razoabilidade, onde os meios devem ser proporcionais aos fins objetivados pleiteados pela administração, a melhor solução ao caso seria a observância da supremacia do interesse público e da eficiência, sendo, desta forma, não somente preservados os atos praticados no bojo do Edital SERES nº 6/2014 como também seu efetivo prosseguimento.

Na percepção do Ministro revisor, a anulação do Edital impugnado produziria efeitos nefastos tanto à administração quanto ao público alvo do Programa Mais Médicos, que vem a ser justamente os usuários do Sistema Único de Saúde, sabidamente composto pela população mais vulnerável e que viria a usufruir do resultado final do certame em tela.

Em que pese os posicionamentos divergentes, o voto exarado pelo Ministro revisor prevaleceu diante do plenário da Corte de Contas, compilado no Acórdão TCU nº 1869/2016. Neste sentido, mesmo a Corte considerando que houve inobservância ao princípio do julgamento objetivo, insculpido no art. 45 da Lei nº 8.666/1993, procedeu-se com a revogação da medida cautelar concedida nos autos do TC 022.106/2015-4, em 09/10/2015, pela Ministra Ana Arraes, onde se sobrestou o transcorrer do Edital SERES nº 6/2014.

3.4 Da constitucionalidade do Programa Mais Médicos para o Brasil e do procedimento específico de autorização de vagas do curso de Medicina

Resta-nos concordar com a posição final do Tribunal de Contas da União – TCU. O voto proferido pelo Ministro revisor revela a observância da razoabilidade. A posição adotada pela Ministra relatora seguiu um caminho, a nosso ver, inadequado. Adentrou em questões inapropriadas, que não se coadunam com as competências do TCU. Ao analisar a questão, parte a Ministra de uma premissa equivocada, mormente considerar que a função regulatória exercida pelo estado na educação superior deve sobrepor a livre iniciativa em detrimento do interesse público.

Conforme defendido no presente estudo, a regulação da educação superior deve ser balizada de modo a privilegiar a supremacia do interesse público. Seu foco de atuação deve se atrelar aos macros objetivos do país. Este trabalho apresentou claramente que a hodierna doutrina admite a evolução do direito administrativo sob uma nova perspectiva, mitigando o

legalismo estrito e franqueando a ação estatal para o rumo da eficácia e da efetividade por meio da formulação e da execução de políticas públicas voltadas ao suprimento dos direitos sociais expressamente acolhidos pelo constituinte originário.

A mudança de paradigma no procedimento de autorização de cursos de Medicina instituída pela Lei nº 12.871/2013 é emblemática neste sentido. Por decisão estatal, respeitado o devido percurso legislativo, ajustou-se o procedimento regulatório educacional às pretensões esposadas na Constituição Federal, tal como a redução das desigualdades regionais, prevalecendo o conceito consagrado onde se admite que os meios implementados pela administração pública devem ser proporcionais às finalidades perseguidas.

Não obstante, em 30 de novembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal, posicionando-se a respeito da ADI 5035 e 5037/2013, firmou entendimento pela constitucionalidade da Lei nº 12.871/2013, sepultando qualquer dúvida em relação à suscitada incompatibilidade do Programa Mais Médicos para o Brasil com os fundamentos contidos na Constituição Federal.³⁴

Na decisão da suprema corte concluiu-se que eram desprovidas as alegações da Associação Médica Brasileira - AMB e da Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados – CNTU, respectivamente. Prevaleceu o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, que em divergência ao voto prolatado pelo Ministro Marco Aurélio Mello, considerou não haver qualquer anomalia constitucional no texto da lei instauradora do Programa Mais Médicos, desfazendo qualquer cenário de incerteza e de insegurança jurídica que ainda pairava sobre esta política pública. Os argumentos aduzidos pelo Ministro Alexandre de Moraes ressaltam a supremacia do interesse público, pois o objetivo intrínseco da Lei nº 12.871/2013 Mais Médicos está justamente na tentativa de levar atendimento médico às camadas sociais mais vulneráveis do país, localizadas em municípios do interior do país.

No que tange ao principal objeto de análise do estudo em tela, faz-se necessário explicitar que o paradigma regulatório imposto aos cursos de Medicina no bojo da Lei nº

³⁴As ADIs 5035 e 5037/2013 foram pautadas na sessão plenária do STF do dia 30/11/2017. O relator da matéria, Min. Marco Aurélio Mello foi favorável à inconstitucionalidade da Lei nº 12.871/2013. Todavia, o Min. Alexandre de Moraes abriu divergência e ao final prevaleceu seu entendimento. Assim, o Programa Mais Médicos Para o Brasil foi declarado constitucional. O acórdão pertinente à matéria em tela, até o presente momento, não está disponível para consulta. A decisão sucinta do STF pode ser conferida em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4453567>>.

12.871/2017 procurou privilegiar a articulação e a coordenação de ações e a fracionar as responsabilidades entre as instâncias envolvidas. Há uma série de ações coordenadas que envolvem os municípios, estados e União.

Ora, a execução de ações regulatórias no âmbito do Programa Mais Médicos levou o curso de Medicina inicialmente a 39 (trinta e nove) municípios brasileiros³⁵. Abriu-se 1.575 (mil quinhentas e setenta e cinco vagas) novas vagas somente pelas instituições privadas de educação superior.³⁶ Nos moldes traçados pelas Diretrizes Curriculares Nacionais, esses futuros médicos deverão exercer no mínimo 30% (trinta por cento) de sua carga horária prática nas dependências do Sistema Único de Saúde, com prioridade para o atendimento básico.

No caso específico da política regulatória, percebe-se que o modelo instituído pelo art. 3º da Lei nº 12.871/2013 privilegiou a qualidade educacional e a experiência regulatória das mantenedoras. Ao contrário do que foi apregoado por parte da sociedade e do mercado da educação superior, os critérios utilizados no certame licitatório inaugurado pelo Edital SERES/MEC nº 06/2014 induziram o planejamento pedagógico e estrutural das instituições de ensino superior, primando pela qualidade do projeto de ensino e pela responsabilidade social no processo formativo dos discentes, possibilitando diminuir a carência de médicos no interior do país e fomentar a fixação perene dos futuros médicos nas localidades em que estudaram.

Destaca-se, ainda, que o padrão qualitativo exigido para os cursos de Medicina tende a ser mantido. Os ajustes demandados pelo TCU no Acórdão nº 1869/2016 foram sanados e estão sendo utilizados de forma contínua pela Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES/MEC em certames seletivos no âmbito do Programa Mais Médicos.³⁷

³⁵ Ver resultado de municípios selecionados pelo Edital nº 3, de 22 de outubro de 2013. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=14474-edital-mec3-pre-sel&category_slug=outubro-2013-pdf&Itemid=30192>. Acesso em 26 fev. 2018.

³⁶ O quantitativo de 1.575 vagas é relativo a 25 instituições de educação superior privadas selecionadas pelo Edital nº 3, de 22 de outubro de 2013. Outras 14 instituições de educação superior selecionadas pelo aludido Edital estão com processos regulatórios de autorização de cursos de Medicina em tramitação no Ministério da Educação. Muitos desses processos ficaram sobrestados em virtude de ações judiciais impetradas ao longo do procedimento regulatório exigido pelo Edital SERES/MEC nº 6/2014.

³⁷ Após o Edital SERES/MEC nº 06/2014 foram lançados o Edital SERES nº 1/2017, pertinente ao Segundo Edital de Chamada Pública de Mantenedoras de Instituições de Educação Superior do Sistema Federal de Ensino para seleção de propostas para autorização de funcionamento de cursos de Medicina em municípios selecionados no âmbito do Edital nº 03, de 22 de outubro de 2013, o Edital SERES nº 2/2017, que trata de chamamento público de municípios para implantação de curso de graduação em Medicina por instituição de educação superior privada, precedida de chamamento público e ainda o Edital SERES nº 1/2018, que trata de chamada pública de mantenedoras de instituições de educação superior do sistema federal de ensino para seleção de propostas para autorização de funcionamento de cursos de Medicina em municípios selecionados no âmbito do Edital nº 2, de 7

Em suma, diante do viés apresentado no presente estudo, faz-se necessário apontar que o procedimento regulatório específico para os cursos de Medicina, estabelecendo um rito próprio e critérios qualitativos mais rígidos trazidos pelo novo arcabouço regulatório não comportam margens para dúvidas de inconstitucionalidade ou de ilegalidade. A pesquisa destacou de maneira transparente que os princípios da supremacia do interesse público e da qualidade em matéria educacional estão literalmente contidos na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e devem ser sobrepostos ao princípio da livre iniciativa. A oferta de uma educação superior de qualidade, submetida aos interesses comuns da sociedade e trabalhadas no intuito de suprir direitos sociais garantidos na Constituição Federal deve ser um objetivo constante da política regulatória implementada pelo estado e de forma sistêmica ser estendida às demais áreas da educação superior.

CONCLUSÃO

A presente monografia tinha por objetivo tratar da função administrativa da regulação da educação superior brasileira e em particular da modalidade de autorização dos cursos de Medicina com o advento da Lei nº 12.871/2013, instrumento legal que instituiu o Programa Mais Médicos para o Brasil. Nesta esteira, propôs-se em responder à indagação subjacente ao tema, caracterizada pela seguinte reflexão: deve o sistema regulatório da educação superior brasileira pautar-se pelo interesse público ou deve, ao contrário, conter-se ao arbitramento e à fiscalização das ações das instituições de educação superior estabelecidas no setor privado, primando pelo princípio da livre iniciativa?

No decorrer da análise, diante de todas as nuances e pontos de vista realçados, pôde-se constatar que o atual estágio das demandas sociais não comporta uma mera participação moderadora do estado no tocante à regulação do ensino superior brasileiro. A função regulatória deve ser exercida em conjunto com o poder de polícia, porém em sintonia com os objetivos estratégicos do estado social enquanto agente responsável por formular e executar políticas públicas visando à redução das desigualdades regionais e fomentador do desenvolvimento socioeconômico, com especial tratamento aos direitos sociais da população, tais como os serviços de saúde e educação, com enfoque na qualidade da prestação do serviço. Todo o desenvolvimento da pesquisa foi alicerçado nos parâmetros acima delineados.

No primeiro capítulo buscou-se analisar o atual sistema regulatório da educação superior no Brasil e delinear, de forma sintética e explicativa, a formatação principiológica e doutrinária da política regulatória em vigor. Após a análise realizada foi possível aferir que a educação como um todo, incluída a de nível superior é, por sua natureza, considerada um direito fundamental do indivíduo e assunto de alta relevância estratégica para o desenvolvimento do país, tanto que está positivada expressamente na Constituição Federal. Isso posto, deve ser tratada com acuidade e prioridade pelo poder público, que pode legitimamente instrumentalizar sua vertente regulatória aos objetivos estratégicos do país, grupo onde certamente está acolhida a educação.

No segundo capítulo almejou-se abordar de forma sistematizada o arcabouço normativo e organizacional regulatório do estado no tocante ao ensino superior no Brasil. Delineamos a legislação pátria e o aparato burocrático, apontando as perspectivas doutrinárias

pertinentes ao assunto. Na esteira das implicações constitucionais, constatou-se que o arcabouço legal e o aparato burocrático formatados como instrumental regulatório são respectivamente convergentes para dar respaldo à supremacia do interesse público e ao privilégio da qualidade na seara educacional. De toda a legislação e agentes estatais citados, infere-se que a participação do ente privado no sistema federal de ensino superior está submetida às normas impostas pelo poder público, não se encontrado fundamento para sugerir que a livre iniciativa deve preponderar sobre o interesse público e às normas regulatórias instituídas pelo poder público.

O terceiro e derradeiro capítulo enfatizou o caso específico do processo regulatório de autorização do curso de Medicina ao ente privado, com as alterações e particularidades inovadoras decorrentes da instauração do Programa Médicos para o Brasil, disposto na Lei nº 12.871/2013. Apurou-se que as medidas trazidas pelo art. 3º desta Lei foram recebidas de forma refratária pelo mercado privado.

Ações judiciais foram impetradas no Supremo Tribunal Federal contestando a constitucionalidade do Programa Mais Médicos. Paralelamente foram apresentadas junto ao Tribunal de Contas da União representações suscitando dúvidas sobre a constitucionalidade da Lei nº 12.871/2013 e do respectivo Edital SERES nº 06/2014, formulado com o objetivo de selecionar mantenedoras privadas para a oferta de cursos de Medicina nos municípios qualificados por intermédio do Edital SERES nº 3/2013. Ambos os litígios tiveram como desfecho o arquivamento, legitimando definitivamente o Programa Mais Médicos, de forma geral, bem como o marco regulatório específico para o curso de Medicina, no caso particular. Nada mais sensato. Conforme exaustivamente afirmado, a política pública de regulação educacional atrelada aos cursos de Medicina não apresenta nenhuma arbitrariedade ou excesso. Apresentam, isso sim, uma nova concepção de gestão regulatória, pautada pela contemplação do mérito qualitativo e pela conexão de políticas públicas desenhadas com o escopo voltado ao desenvolvimento socioeconômico e à redução das desigualdades sociais, neste caso sustentada pela tentativa de formar e assentar médicos nas localidades desprovidas de recursos humanos especializados na área de saúde.

Ao final, pôde-se corroborar a ideia disseminada por toda pesquisa, fundamentando a convicção de que a função regulatória do estado, em especial no que tange à educação superior, deve pautar-se pela supremacia do interesse público e pela contemplação dos objetivos estratégicos do país.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 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. Brasília, 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5773.htm>. Acesso em 19 mar. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 9.235, de 15 de dezembro de 2017*. Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e de pós-graduação no sistema federal de ensino. Brasília, 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9235.htm>. Acesso em 10 mar. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 19 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004*. Institui o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/L10.861.htm>. Acesso em 19 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013*. Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112871.htm >. Acesso em 12 set. 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005*. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111096.htm>. Acesso em 12 set. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.530, de 07 de dezembro de 2017*. Altera a Lei no 10.260, de 12 de julho de 2001, a Lei Complementar no 129, de 8 de janeiro de 2009, a Medida Provisória no 2.156-5, de 24 de agosto de 2001, a Medida Provisória no 2.157-5, de 24 de agosto de 2001, a Lei no 7.827, de 27 de setembro de 1989, a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a Lei no 8.958, de 20 de dezembro de 1994, a Lei no 9.766, de 18 de dezembro de 1998, a Lei no 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei no 12.101, de 27 de novembro de 2009, a Lei no 12.688, de 18 de julho de 2012, e a Lei no 12.871, de 22 de outubro de 2013; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113530.htm>.

BRASIL. Ministério da Educação. *Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007*. Institui o e-MEC, sistema eletrônico de fluxo de trabalho e gerenciamento de informações relativas aos processos de regulação, avaliação e supervisão da educação, e o Cadastro e-MEC de Instituições e Cursos Superiores e consolida disposições sobre indicadores de qualidade, banco de avaliadores (Basis) e o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e outras disposições. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=16763-port-norm-040-2007-seres&category_slug=dezembro-2014-pdf&Itemid=30192>. Acesso em 30 set. 2017

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1869/2016*. Representação. Irregularidades em chamamento público destinado ao recebimento de propostas e seleção de mantenedoras de instituições de ensino superior com vistas a instalar cursos de medicina em municípios indicados, no âmbito do programa “mais médicos”. Edital regido, subsidiariamente, pela lei 8.666/1993. Medida cautelar concedida em oportunidade anterior. Análise de mérito. Estabelecimento dos critérios de habilitação econômico-financeira em momento posterior ao recebimento das propostas. Violação a princípios constitucionais. Fixação de prazo para anulação do certame. Remessa de cópia ao procurador-geral da

república. Plenário. Representantes: União de Educação e Cultura – Unece (02.754.493/0001-80), Sociedade Padrão de Educação Superior Ltda. (03.273.660/0001-34) e Associação Brasileira dos Estudantes de Educação a Distância – Abeed (09.587.682/0001-55). 3.1 Amicus Curiae: Frente Nacional de Prefeitos (FNP) e Associação Brasileira das Universidades Comunitárias. Entidade: Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES/MEC. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDA0%253A1869%2520ANOACORDAO%253A2016/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1.>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan /mar 1997.

CAGGIANO, Monica Herman S. Educação. Direito Fundamental. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord.) RIGHETTI, Sabine (org.). *Direito à Educação Aspectos Constitucionais*. São Paulo: Edusp, 2009. p. 19-38.

CARNEIRO, Moaci Alves. *LDB fácil: leitura crítico-compreensiva, artigo a artigo*. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DE ASSIS, Luiz Gustavo Bambini. A natureza jurídica do Serviço Prestado pelas Instituições Privadas de Ensino: Controvérsias sobre o Tema. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco (coord.) RIGHETTI, Sabine (org.). *Direito à Educação Aspectos Constitucionais*. São Paulo: Edusp, 2009. p. 185-202.

DE MACEDO, Arthur Roquete et al. Educação Superior no Século XXI e a Reforma Universitária Brasileira. *Ensaio: aval. pol. públ. Educ.* Rio de Janeiro, v.13, n. 47, p. 127-148, abr./jun. 2005.

DIAS, Marco Antonio R. *Educação Superior: Bem Público ou Serviço Comercial Regulamentado pela OMC?*. Reunião de Reitores de Universidades Públicas Ibero-Americanas – IIIa. Porto Alegre, abril. 2002.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

NUNES, Edson de Oliveira. *Educação Superior no Brasil: estudos, debates, controvérsias*. 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

PEIXOTO, Maria do Carmo de Lacerda. Políticas de avaliação e regulação na educação superior brasileira: a difícil relação entre expansão, melhoria da qualidade e controle de resultados. *Propuesta Educativa*. Buenos Aires, v. 1, n. 43, p. 32-45, jun. 2015.

RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (Org). *Regulação e Agências Reguladoras*. Brasília: Anvisa, 2009.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Função Regulatória. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Eletrônico*, n. 13, fev./mar./abr. 2008.

VIEIRA, Evaldo et al. A política e as bases do Direito Educacional. *Caderno Cedes*. São Paulo, nº 55, p. 9-29, nov. 2001.