

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

HENRIQUE LAGO DA SILVEIRA

REGULAÇÃO E FINANCIAMENTO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO: O DIREITO
ECONÔMICO NA RECONSTRUÇÃO DE ARRANJOS INSTITUCIONAIS PARA
AMPLIAR O ACESSO E ELEVAR AS QUALIDADES DA EDUCAÇÃO NO BRASIL

São Paulo - SP
2020

HENRIQUE LAGO DA SILVEIRA

REGULAÇÃO E FINANCIAMENTO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO: O DIREITO
ECONÔMICO NA RECONSTRUÇÃO DE ARRANJOS INSTITUCIONAIS PARA
AMPLIAR O ACESSO E ELEVAR AS QUALIDADES DA EDUCAÇÃO NO BRASIL

Versão atualizada da Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob orientação do Professor Associado Diogo Rosenthal Coutinho.

São Paulo - SP
2020

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silveira, Henrique Lago da
Regulação e Financiamento do Ensino Superior Privado : O Direito Econômico Na Reconstrução de Arranjos Institucionais Para Ampliar o Acesso e Elevar as Qualidades da Educação no Brasil ; Henrique Lago da Silveira ; orientador Diogo Rosenthal Coutinho -- São Paulo, 2020.

560

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Direito Econômico, Financeiro e Tributário) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Ensino Superior Privado. 2. Regulação. 3. Financiamento. 4. Arranjos Institucionais. 5. Falhas de Regulação. I. Coutinho, Diogo Rosenthal, orient. II. Título.

Nome: Henrique Lago da Silveira

Título: Regulação e Financiamento do Ensino Superior Privado: O Direito Econômico na Reconstrução de Arranjos Institucionais para Ampliar o Acesso e Elevar as Qualidades da Educação no Brasil

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob orientação do Professor Associado Diogo Rosenthal Coutinho.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Este é um trabalho de muitas mãos. As primeiras são daqueles que, pelas ações ou omissões e, invariavelmente, nos momentos difíceis, estiveram comigo: Marli Fátima Lago, Vilson da Silveira, Maristela Bedin e Artur Bedin da Silveira. Para quem não sabe, cachorros são família, e meu Baco sempre foi muito mais do que fundamental em qualquer circunstância.

Certamente não haveria condições de percorrer essa caminhada sem as lições de meus mestres. A perseverança e a disciplina para encarar as angústias e seguir em frente, enfrentando os desafios da existência, foram lições que aprendi com meu maior professor: Vitor Paulo Camargo Goulart. A importância de se tornar cada dia um ser humano melhor, um jurista mais dedicado e um advogado mais completo são aprendizados que, sobretudo pelo exemplo, tenho o prazer de aprender diariamente com Sérgio Varella Bruna. Sem vocês dois eu seria metade.

Sem menos carinho e, cada um a seu jeito, àqueles que me ensinaram a ser pesquisador e acadêmico. São vários, mas, dentre eles, o Diogo R. Coutinho tem um espaço de destaque, pela dedicação à academia, por insistir na construção de pesquisa séria e de qualidade, capitaneando um talentoso grupo cujo foco é refletir sobre as diversas intersecções entre direito e políticas públicas no País e no mundo afora. E, por aí, já agradeço aos meus colegas, e também mestres, que em tanto contribuíram para minha formação e crescimento acadêmico, em especial: Mateus Piva Adami, Clara Mota, Raquel de Mattos Pimenta, Carolina Saito, Beatriz Kyra, Ricardo Paixão, Pedro de Paula, Henrique Castro e Mariana Revy. A pesquisa não seria nada do que é não fosse a colaboração e os comentários críticos e sinceros de cada um de vocês.

Meus agradecimentos também a Cristiane Derani e a Arno Dal Ri Jr. A primeira me ensinou o que é uma pesquisa de alto nível, e o segundo incentivou o gosto pela academia e o prazer em sempre descobrir mais sobre o direito e a política. Ainda da UFSC, minha casa, agradeço imensamente a meus colegas que me ensinam sempre, pelos profissionais e seres humanos que se tornaram,: Saulo Cesa, Bruno Christofoli, Douglas Dellazari, Natália Rocha, Marco Antônio Junqueira, Igor Lira, Louise May, Paolo Stelati e Renan Rainho Cunha.

Mas, para chegar onde se quer, é preciso ter determinação, força e, sobretudo, resiliência. E o amálgama dessas características foi o suporte e carinho destes amigos que estiveram comigo nos piores e melhores carnavais dessa encarnação: Jefferson Rosetto, Fabiano Rosa, Guilherme De Marchi, Bruna Ribeiro, Larissa Platt Rendon, Fernando Petersen Martins, Paula Ramos, João Henrique Lisboa Vieira, Rodrigo Zeno Lisboa Vieira, Ticiane Cunha, Ludmila Bertussi, Carlos Alberto Döering Zamprogna, Leonard Ziesemer Schmitz, Mateus Bevilaqua, Álvaro Frasson, Matheus Cunha, Luis Bongioio Mattos, Diogo Bertussi,

José Arthur Silveira Teixeira, Alisson Capuzzo, Rafael Brisot Bevilaqua, Tiago Costella, Leonardo Dadalt e Marco Aurélio Fachinetto. Sem vocês eu não teria conseguido, de verdade.

Sem dúvidas, preciso agradecer a duas equipes das quais muito me orgulho de ter sido e, atualmente, ser parte: Bornhausen & Zimmer Advogados e Lobo De Rizzo Advogados. Os primeiros, pelo privilégio de conhecer o tema da regulação do ensino, me desenvolver e aprender sobre esse mercado que, hoje, se tornou o objeto de pesquisa da minha tese de doutorado. Os segundos pelo carinho, compreensão, por suportar minhas ausências e, mais que isso, pelo apoio institucional que me permitiu concluir esse trabalho. Em especial, além do Sérgio e de todos os meus colegas da equipe do Regulatório, agradeço imensamente a Rodrigo Millar de Castro Guerra, Valdo Cestari De Rizzo e Rodrigo Teixeira, por toda a confiança.

Não posso deixar de prestar meus agradecimentos à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, as Arcadas, que me recebeu ao longo desses últimos três anos e meio, franqueando acesso a disciplinas e professores de quem apenas havia ouvido falar ou lido obras, a grandes eventos e, sobretudo, permitindo meu contato com pessoas que constantemente mudam minha forma de pensar e minha maneira de interagir com o direito.

Sem o acolhimento que recebi na Harvard Law School e no Instituto Universitário Europeu, ao longo de meu semestre como pesquisador, eu não teria tido os meios e a serenidade para concluir a pesquisa e escrever esta tese. Por isso, especialmente na pessoa do Professor Cass Sunstein, agradeço imensamente a recepção e o apoio institucional que essas fantásticas instituições e seus docentes me ofereceram.

Finalmente, mas não menos importante, a pesquisa não teria sido possível, ainda, sem as gentis contribuições de todos os servidores do MEC (em seus mais diversos órgãos) e do INEP que, incansavelmente, responderam aos inúmeros pedidos de acesso à informação e disponibilizaram todos os dados de que necessitei para a construção dessas linhas. Muitíssimo obrigado pelo zelo e carinho com que sempre me trataram.

Para Stela Awad Tassi (*in memoriam*)

“Transfere a observação para o teu campo de experiência diária e não olvides que as situações externas serão retratadas em teu plano interior, segundo o material de reflexão que acolhes na consciência. [...] Se duvidas de ti próprio, ninguém confia em teu esforço”.

Francisco Cândido Xavier,

pelo Espírito Emmanuel.

RESUMO

Essa é uma pesquisa sobre o ensino superior enquanto atividade econômica, e se insere no debate sobre o modo pelo qual o direito organiza as relações entre os envolvidos na tarefa de disseminar conhecimento no País, moldando arranjos institucionais. O problema enfrentado foi entender como o direito econômico, enquanto tecnologia jurídica, pode contribuir para melhor aparelhar os arranjos institucionais voltados à regulação e financiamento do ensino superior privado brasileiro, a fim de que promovam a elevação das qualidades e ampliação do acesso à educação. Para tanto, empreguei uma análise institucional de direito econômico e, além da introdução e conclusão, dividi o trabalho em cinco partes distintas. Na primeira, investiguei como os desafios de ampliar o acesso e elevar as qualidades do ensino superior privado brasileiro foram acomodados na Constituição e legislação correlata a partir da adoção do paradigma do Estado Avaliador, e de que forma foram estruturadas regras em torno desse modelo para orientar as interações público-privadas no âmbito da regulação e do financiamento. Adicionalmente, me vali do referencial teórico do capitalismo acadêmico para examinar de que maneira Estado, sociedade civil e mercado interagem nesse ambiente, gerando tensões entre os desafios de ampliar o acesso e incrementar as qualidades do ensino. A segunda etapa consistiu em identificar como, dentro de cada conjuntura de economia política posterior à CF, o direito foi moldado à luz da teoria econômica para (i) promover a avaliação permanente de um setor privado heterogêneo, dinâmico e com diferentes qualidades organizadas em torno de um padrão mínimo; (ii) moldar ferramentas de ingresso e permanência no mercado que levem em consideração as qualidades aferidas na avaliação, criando condições ao exercício da atividade que respeitem a identidade das próprias IES e sua autonomia didático-pedagógica; e (iii) ampliar o acesso dentro das limitações do erário. Depois, promovi um exame da eficácia desses arranjos institucionais para atingir os propósitos a que se destinaram a partir de uma análise de dados que levou em consideração os objetivos traçados quando de sua adoção e os resultados atingidos. Essa análise identificou uma série de problemas de percurso na ação pública que, por vezes, gerou resultados até mesmo opostos àqueles pretendidos. Os achados dessa etapa permitiram uma reflexão, na quarta parte, a partir da teoria das falhas de regulação, promovendo uma análise crítica cujo propósito foi identificar possíveis causas para tais eventos. Desse exame foi possível sugerir que algumas causas estariam relacionadas a concepções jurídicas sobre o papel do Estado na relação público-privada do ensino e outras aos raciais econômicos empregados quando de sua construção. Assim, na última parte, busquei desconstruir aquilo que denominei de mitologias jurídicas da regulação do ensino superior privado, traçando contornos à relação público-privada no contexto do Estado Avaliador que, segundo entendo, foi o modelo prestigiado pela Constituição. Na sequência, sugiro incorporar outras lentes econômicas para orientar a construção de arranjos institucionais, que abandonem modelos estáticos que privilegiem ações sobre elementos isolados da atividade de ensino e se aproximem mais da realidade a partir dos pressupostos defendidos por Hayek, sobretudo a difusão do conhecimento e que as relações econômicas não ocorrem de forma estática, mas em processos de mercado. Ao fim, construí alguns arranjos institucionais para a regulação e financiamento do ensino superior privado que poderiam ser adotados a partir dessas reflexões jurídicas e econômicas, os quais, segundo entendo, possuem melhores chances de contribuir para uma verdadeira ampliação do acesso e caminhar para a melhoria das qualidades da educação no Brasil.

Palavras-chave: Ensino Superior Privado, Regulação, Financiamento, Falhas de Regulação, Arranjos Institucionais, Estado Avaliador, Ampliação do Acesso, Qualidade da Educação.

ABSTRACT

This research investigates aspects of higher education as an economic activity, and it is part of the debate of the role of law in structuring institutional arrangements aimed at organizing the relations between State, society and markets in the field. The main problem of the research is to understand how economic law, as a technology, can be better used to build more effective institutional arrangements for the regulation and funding of private higher education in Brazil in order to broaden the access to and increase quality of the services rendered. The path of the institutional analysis of economic law I intended to perform initiated with an investigation of the legal framework that governs public-private relations and the most substantial changes from the former regime to the one set forth in the Constitution and related regulations, especially with the adoption the Evaluative State paradigm. In addition to that, I used the theoretical background of the academic capitalism to examine how public-private relations change in this environment, constantly modifying the outlines of the tensions between broadening access to and increasing quality of education and, therefore, requiring new legal solutions for the respective challenges. The purpose of the third part was to identify how regulators used law as a tool to forge institutional arrangements to handle those constantly changing challenges within different political economy contexts, taking into consideration insights of economic theory. This analysis was especially focused in describing the role of law in institutional arrangements aimed at: (i) promoting permanent quality assessment of a heterogeneous and dynamic private sector that offers different qualities organized according to a minimum standard; (ii) creating regulations for private institutions to entry and stay in the market that take into consideration their identity, pedagogical autonomy and different qualities; (iii) broaden the access with fiscal austerity. Afterwards, I examined the efficacy of each of the mentioned institutional arrangements to achieve the expected results with respect to their own purposes. As a result, I found challenges in the course of public action and even regulatory paradoxes. Those findings allowed associations with theories of regulatory failure that helped to identify possible causes for the respective outcomes. Within this exercise, it was possible to identify that part of the causes were related to legal conceptions of the role of the State in the regulation of private higher education, and others were related to the economic theory used in the architecture of the institutional arrangement itself. Accordingly, in the last part I tried to reorganize the misconceptions in the legal theory, which I named legal mythologies of the regulation of private higher education, providing new legal boundaries to public-private relations in the context of the Evaluative State, paradigm adopted by the legal environment set in the Constitution. In this part, I also revisited Hayek's economic thoughts, providing additional perspectives to be taken into consideration for (re)designing institutional arrangements, such as the dispersion of knowledge and market process. Whether this perspectives are incorporated it would be possible to design institutional arrangements closer to reality, distancing themselves from central planning and static analysis based on idealized models seemed to be unable to cope with the constant changes of academic capitalism. In the last lines, I framed the general layouts of institutional arrangements incorporating the mentioned economic and legal perspectives that, in my opinion, may have better chances to contribute for broadening the access to and improving the qualities of private higher education in Brazil.

Keywords: Private Higher Education, Regulation, Funding, Institutional Arrangements, Regulatory Failure, Evaluative State, Universalization, Quality Assessment.

RIASSUNTO

La ricerca riguarda aspetti fondamentali dell'istruzione superiore come una attività economica e si inserisce nel dibattito sul ruolo del diritto nel design di strutture istituzionali volte ad organizzare le relazioni tra lo Stato, la società civile e i mercati nel settore. Il problema fondamentale della ricerca è capire come si può impiegare il diritto economico come una tecnologia per creare strutture istituzionali di regolazione e finanziamento della istruzione superiore in Brasile ai fini di ampliare l'accesso all'università e migliorare le qualità dell'educazione offerta alla popolazione. Il percorso dell'analisi istituzionale di diritto economico che ho provato di fare si inizia con una indagine del trattamento normativo che la Costituzione e le legge relazionate hanno assegnato ai rapporti pubblici-privati per affrontare le sfide di ampliare l'accesso all'istruzione e migliorare le qualità dell'educazione. Mi sono reso conto che il modello dello Stato Valutatore svolge un ruolo fondamentale in questo campo, organizzando la regolazione e il finanziamento del settore intorno al parametro della qualità. Inoltre, ho utilizzato la nozione teorica del capitalismo accademico per esaminare come i rapporti pubblici-privati si cambiano in questo ambiente, urtando la nature delle tensioni tra espandere l'accesso e migliorare le qualità dell'educazione. La finalità della terza parte fu esaminare le risposte legali alle domande economiche del settore nel contesto del capitalismo accademico, osservando come i regolatori hanno impiegato il diritto in differenti contesti di economia politica per creare strutture istituzionali ai fini di: (i) agevolare una valutazione permanente di un settore privato eterogeneo, dinamico e con diversi livelli di qualità strutturati intorno a un standard minimo; (ii) creare regole per accedere e rimanere nel mercato, rispettando l'identità e la vocazione delle diverse università e l'autonomia pedagogica e didattica di loro; (iii) ampliare l'accesso all'istruzione riguardo ai limiti dei fondi pubbliche. Dopo, ho provato di esaminare la efficacia delle medesime strutture istituzionale rispetto ai suoi obiettivi mediante una valutazione dei dati ufficiali. Quest'analisi ha trovato troppi difficoltà nell'azione pubblica e, a volte, anche risultati sostanzialmente diversi delle attese. Le scoperte hanno autorizzato una riflessione alla luce delle teorie del fallimento della regolazione, volta a indagare sulle cause rispettive. L'indagine ha permesso suggerire che le cause dei fallimenti potessero avere relazioni a due elementi: concezioni giuridiche sul ruolo dello Stato nel rapporto pubblico-privato nel settore dell'istruzione superiore e la logica economica utilizzata nella costruzione delle medesime strutture istituzionali. Allora, nell'ultima parte, ho provato di far vedere che quelle nozione giuridiche impiegati sono davvero mitologie giuridiche senz'aderenza con la realtà del capitalismo accademico. Dunque, ho offerto nuove limiti per organizzare le relazioni pubbliche-privati nel contesto dello Stato Valutatore, quello che, secondo me, è il modello che è stato privilegiato nella Costituzione. Inoltre, ho offerto un'interpretazione della teoria economica applicata alla costruzione di strutture istituzionale per l'istruzione superiore basata nelle idee di Hayek, secondo le quale bisogna abbandonare l'iniziativa di piani centrali basati in modelli economici statiche ed azioni pubbliche sul elementi isolati dell'offerta. Al contrario, per collegare l'logica economica utilizzata per creare strutture istituzionali alla realtà c'è bisogno di riconoscere che la conoscenza è diffusa e le relazione economiche si svolgono non di forma statica, ma in un costante processo di mercato. Alla fine, ho provato di creare strutture istituzionali alternative alla luce dei proposti parametri dei limiti e funzione del diritto, che incorporano queste riflessioni economiche. Secondo me, queste strutture sono più collegate alla Costituzione e alla realtà economica e, forse, tenderanno più fortuna in ampliare l'accesso alla istruzione superiore e le qualità della educazione in Brasile.

Parole-chiave: Istruzione Superiore Privata, Regolazione, Finanziamento, Fallimento della Regolazione, Strutture Istituzionali, Stato Valutatore, Ampliare L'Accesso, Qualità della Educazione.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mecânica contratual do FIES	190
Figura 2 – Função da avaliação das qualidades das IES	468

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Expansão do setor entre 1990 e 1996	116
Tabela 2 – Expansão do setor entre 1998 e 2004	117
Tabela 3 – Evolução da rede pública de ensino superior federal (1998 a 2002).....	122
Tabela 4 – Molde de análise do arranjo institucional de avaliação	131
Tabela 5 – Elementos de análise escolhidos pelo arranjo de avaliação do ENC.....	136
Tabela 6 – Arranjo institucional de avaliação do sistema do ENC	136
Tabela 7 – Arranjo institucional de avaliação do sistema do ENC II – depois da reforma....	142
Tabela 8 – Fundamentos do SINAES	151
Tabela 9 – Elementos de análise escolhidos pelo arranjo de avaliação do SINAES.....	164
Tabela 10 – Arranjo institucional de avaliação do sistema do SINAES	164
Tabela 11 – Critérios de julgamento das propostas no arranjo do Mais Médicos.....	179
Tabela 12 – Arranjo institucional de avaliação depois das reformas de 2016 e 2017.....	186
Tabela 13 – Critérios do FIES até 2006	191
Tabela 14 – Critérios do FIES de 2010 a 2014.....	193
Tabela 15 – Orçamento previsto x executado com o FIES entre 2011 e 2015.....	195
Tabela 16 – Desenho institucional do “Novo FIES”	196
Tabela 17 – Evolução da abrangência do ENC (concluintes) x expansão do setor.....	207
Tabela 18 – Evolução da abrangência do ENC (cursos) x expansão do setor.....	208
Tabela 19 – Evolução do orçamento do INEP 1996-2003	209
Tabela 20 – Evolução do volume de servidores do INEP 1996-2003.....	210
Tabela 21 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENC	212
Tabela 22 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENC	213
Tabela 23 – Evolução da titulação acadêmica dos docentes no sistema do ENC	213
Tabela 24 – Evolução do regime de trabalho dos docentes nas IES	214
Tabela 25 – Representatividade do segmento privado para o setor no sistema do ENC	220

Tabela 26 – Critérios de avaliação institucional in loco no sistema do ENC	221
Tabela 27 – Critérios de avaliação in loco de cursos no sistema do ENC	223
Tabela 28 – Critérios para credenciamento em diferentes categorias administrativas no sistema do ENC.....	225
Tabela 29 – Evolução da abrangência do ENADE (concluintes) x expansão do setor	230
Tabela 30 – Evolução da abrangência do ENADE (cursos) x expansão do setor	230
Tabela 31 – Evolução do orçamento do INEP 2004-2017.....	231
Tabela 32 – Evolução do volume de servidores do INEP 2004-2017	232
Tabela 33 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENADE	233
Tabela 34 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENADE	233
Tabela 35 – Parâmetros de conversão do NC em conceito ENADE	235
Tabela 36 – Perfil alunado – Censo 2016	239
Tabela 37 – Composição do CPC	241
Tabela 38 – Equivalência entre os conceitos CAPES e o CPC para fins do IGC.....	248
Tabela 39 – Evolução da titulação acadêmica dos docentes no sistema do SINAES.....	250
Tabela 40 – Evolução do regime de trabalho dos docentes nas IES.....	250
Tabela 41 – Variação de cursos de pós-graduação stricto sensu no sistema do SINAES	251
Tabela 42 – Variação de titulados em pós-graduação stricto sensu no sistema do SINAES.	251
Tabela 43 – Critérios para credenciamento em diferentes categorias administrativas no SINAES.....	260
Tabela 44 – Composição do CI – credenciamento e recredenciamento	262
Tabela 45 – Critérios de avaliação institucional in loco no SINAES	265
Tabela 46 – Composição do CC – credenciamento e recredenciamento	268
Tabela 47 – Demanda por cursos de medicina (2013 a 2017).....	274
Tabela 48 – Vazios assistenciais segundo IBGE em 2013	275
Tabela 49 – Vazios assistenciais segundo USP em 2014	275
Tabela 50 – Relação da oferta público-privada em vazios assistenciais no ENC.....	277
Tabela 51 – ENC: oferta total em vazios assistenciais por UF.....	277
Tabela 52 – Relação da oferta público-privada em vazios assistenciais no SINAES.....	279
Tabela 53 – SINAES: oferta total em vazios assistenciais por UF.....	280
Tabela 54 – Relação entre o regime do Mais Médicos, dos serviços públicos e de atividades privadas reguladas (conceitual)	283

Tabela 55 – Relação entre o regime do Mais Médicos, dos serviços públicos e de atividades privadas reguladas (instrumental)	283
Tabela 56 – Relação total de vagas público-privadas no regime público do Mais Médicos	286
Tabela 57 – Relação de vagas público-privadas no regime público do Mais Médicos (UF).....	287
Tabela 58 – Relação total de vagas público-privadas no regime privado remanescente	289
Tabela 59 – Relação de vagas público-privadas no regime privado remanescente (UF).....	289
Tabela 60 – Total de municípios em vazios assistenciais contemplados no Edital 8.....	290
Tabela 61 – Evolução da rede pública de ensino superior (nacional)	293
Tabela 62 – Evolução da rede pública de ensino superior (federal).....	293
Tabela 63 – Evolução de novos contratos FIES e de bolsas Prouni (2001 a 2018)	293
Tabela 64 – Crescimento médio oferta direta, FIES e Prouni	295
Tabela 65 – Novos contratos FIES x Aumento de matrículas em IES (2010 – 2015)	297
Tabela 66 – Evolução da taxa líquida de escolarização no ensino superior.....	300
Tabela 67 – Sistema de avaliação do ENC – Operação do arranjo	317
Tabela 68 – Relação entre CPC insatisfatório e ND insatisfatória (SINAES)	326
Tabela 69 – MEC – Matriz de risco para decisão (SINAES).....	328
Tabela 70 – SINAES – operação do arranjo.....	335
Tabela 71 – Linha do tempo da centralização normativa da CNE/CES para o MEC	336
Tabela 72 – Tempo médio de tramitação dos processos na SERES/MEC (meses)	344
Tabela 73 – Municípios contemplados pelo Mais Médicos – regime público (UF)	358
Tabela 74 – Municípios contemplados pelo Mais Médicos – regime privado (UF)	359
Tabela 75 – Casos com seleção adversa no Mais Médicos (Edital 6).....	361
Tabela 76 – Casos com seleção adversa no Mais Médicos (Edital 2017).....	361
Tabela 77 – Casos com seleção adversa no Mais Médicos (Edital 2018).....	362
Tabela 78 – Evolução das contas públicas – Superávit primário (2008 – 2014).....	364
Tabela 79 – Evolução da participação dos conselhos em processos regulatórios de IES	377
Tabela 80 – Evolução do valor médio das mensalidades em IES	387
Tabela 81 – Alternativas de financiamento estudantil no Brasil (2014)	397
Tabela 82 – Mudança nas DCN de Teologia.....	421
Tabela 83 – Proposta de alteração da Lei de Mensalidades	502

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABAVE	Associação Brasileira de Avaliação do Ensino Superior
ACE	Avaliação das Condições do Ensino
ACO	Avaliação das Condições da Oferta
AELBRA	Associação Educacional Luterana do Brasil
AIR	Análise de Impacto Regulatório
AMB	Associação de Médicos Brasileiros
AMB	Associação Médica Brasileira
ANA	Agência Nacional de Águas
ANDIFES	Associação dos Dirigentes de Instituições Federais de Ensino Superior
Anima	GAEC Educação S.A.
ANM	Agência Nacional de Mineração
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AVALIES	avaliação das instituições de ensino
BC	Banco Central
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CC	Conceito de Curso
CC	Conceito de Curso
CEB	Câmara de Educação Básica
Censo	Censo da Educação Superior
CF	Constituição Federal
CEF	Caixa Econômica Federal
CFE	Conselho Federal de Educação
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFT-E	Certificados Financeiros do Tesouro - Série "E"
CG-FIES	Comitê-Gestor do FIES
CI	Conceito Institucional
CMN	Conselho Monetário Nacional

CNE	Conselho Nacional de Educação
CNEd	Conselho Nacional de Educação
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CDC	Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor
Código Civil	Lei nº 10.406/2002
COFINS	Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social
CONAES	Comissão Nacional de Avaliação do Ensino Superior
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
CONFENEN	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino
CPA	Comissão Permanente de Avaliação
CPC	Conceito Preliminar de Curso
CSE	Conselho Superior de Ensino
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DAES	Diretoria de Avaliação da Educação Superior do INEP
DCN	Diretrizes Curriculares Nacionais
DD	Disciplinas por Docente
DPE	Departamento Nacional de Educação
DT	Tempo Integral
EAD	Ensino a Distância
Edital 2017	Edital SERES nº 1/2017
Edital 2018	Edital SERES nº 1/2018
Edital 6	Edital SERES nº 6/2014
ENADE	Exame Nacional de Desempenho de Estudantes
ENC	Exame Nacional de Cursos
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio
FAZ	Fundo de Assistência Social
FCA	Financial Conduct Authority
FGEDUC	Fundo Garantidor de Operações de Crédito Estudantil
FG-FIES	Fundo Garantidor do FIES
FIES	Fundo de Financiamento Estudantil
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

IDD	Desempenhos Observado e Esperado
IDES	Índice de Desenvolvimento da Educação Superior
IDH	Desenvolvimento Humano
IES	Instituições de Ensino Superior Privadas
IGC	Índice Geral de Cursos
IGPM	Índice Geral de Preços ao Mercado
INEP	Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira
INSAES	Instituto Nacional de Supervisão e Avaliação de Educação Superior
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IRPJ	Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
LAI	Lei nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação
Lei do CNE	Lei nº 9.131/1995
Lei do FIES	Lei nº 10.260/2001
Lei do Mais Médicos	Lei nº 12.871/2013
Lei do Prouni	Lei 11.096/2004
Lei do SINAES	Lei nº 10.861/2004
Lei da Usura	Decreto nº 22.626/1933
LINDB	Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LGL	Lei nº 8.666/1993
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal
MEC	Ministério da Educação
MF	Ministério da Fazenda
MIN	Ministério da Integração Nacional
Minc	Ministério da Cultura
MPF	Ministério Público Federal
MPOG	Orçamento e Gestão
MP-v	Medida Provisória
NA	Nota referente às oportunidades de ampliação da formação acadêmica e profissional
NC	Nota do Curso

ND	Nota de proporção de Doutores
NDE	Núcleo Docente Estruturante
NF	Nota referente à infraestrutura e instalações físicas
NM	Nota de proporção de Mestres
NO	Nota referente à organização didático-pedagógica
NR	Nota de Regime de Trabalho
NUPPS	Núcleo de Pesquisa em Políticas Públicas da Universidade de São Paulo
OAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
P-FIES	Programa FIES
P2P	<i>Peer-To-Peer Lending</i>
PAP/EAD	Polos de Apoio Presencial de EAD
PCE/CREDUC	Programa de Crédito Estudantil
PDI	Projeto de Desenvolvimento Institucional
PIB	Produto Interno Bruto
PIS	Contribuição para o Programa de Integração Social
PL 4372	Projeto de Lei nº 4.372/2012
PN 11	Portaria Normativa MEC nº 11/2017
PN 20/2014	Portaria Normativa MEC nº 20/2014
PN 20	Portaria Normativa MEC nº 20/2017
PN 22	Portaria Normativa nº 22/2017
PN 3	Portaria Normativa MEC nº 3/2013
PN 40	Portaria Normativa nº 40/2007, republicada em 2010
PNE	Plano Nacional de Educação
Portaria 572	Portaria MEC nº 572/2018
PPA	Plano Plurianual
PPC	Projeto Pedagógico do Curso
Prouni	Programa Universidade Para Todos
PROVAB	Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica
SBDP	Sociedade Brasileira de Direito Público
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda
SEDIAE	Secretaria de Avaliação e Informação Educacional

SEED	Secretaria de Educação a Distância
SEMESP	Sindicato das Mantenedoras do Estado de São Paulo
SERES	Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior
SESI	Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão
SESu	Secretaria de Educação Superior
SFN	Sistema Financeiro Nacional
SINAES	Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
TCU	Tribunal de Contas da União
UNIESP	União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo
UNIP	Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	34
1.1	Apresentação do tema, suas delimitações e o problema de pesquisa.....	34
1.2	Justificativa da pesquisa.....	40
1.3	Objetivos do trabalho	45
1.4	Metodologia e teorias de base	46
2	O AMBIENTE INSTITUCIONAL DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL E A RECONFIGURAÇÃO DOS DESAFIOS DE AMPLIAR O ACESSO E GARANTIR AS QUALIDADES DA EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DO CAPITALISMO ACADÊMICO	60
2.1	Antecedentes históricos relevantes: por que garantia de qualidade e ampliação do acesso são os desafios centrais da relação público-privada no ensino superior no Brasil	62
2.1.1	As primeiras relações público-privadas do ensino a partir dos monopólios da definição de conteúdo e da acreditação da formação oferecida pelas IES.....	62
2.1.2	A experiência do laissez-faire e a exposição das falhas de mercado do ensino superior: por que o binômio público-privado é essencial ao enfrentamento dos desafios do setor.....	65
2.1.3	Desenvolvimentismos e a escolha pela coordenação das atividades da iniciativa privada como instrumento de resposta à massificação do ensino superior.....	72
2.1.4	Qualidade como controle da expansão de um ensino superior (privado) de massas.....	82
2.2	A atual configuração das relações público-privadas no ambiente institucional do ensino superior brasileiro a partir do paradigma da qualidade e dos direitos do ensino	86
2.2.1	O ambiente institucional da regulação setorial	91
2.2.1.1	A criação de referenciais mínimos de qualidade como forma de compatibilizar o atendimento a propósitos públicos com a liberdade de ensinar das IES.....	91
2.2.1.2	A interação entre as diferentes qualidades com a necessária avaliação pública do ensino superior privado: a figura do Estado Avaliador.....	97
2.2.1.3	O reposicionamento do monopólio da acreditação da formação a partir do paradigma do Estado Avaliador e seus reflexos para os critérios de ingresso e permanência no mercado	102
2.2.1.4	Possíveis alterações ao ambiente institucional: o improvável novo ator	104
2.2.2	Espaços do ambiente institucional para alternativas ao financiamento do ensino superior a partir de mecanismos de interação público-privada	105
2.2.2.1	A viabilidade do financiamento público do estudante privado como espaço de construção de alternativas híbridas ao financiamento totalmente estatal.....	107

2.2.3	O controle permanente dos reajustes de mensalidades de IES e a exploração da atividade com objetivo de lucro.....	109
2.3	Os desafios do capitalismo acadêmico à regulação e ao financiamento do ensino superior brasileiros	112
2.3.1	O desafio de construir ferramentas de avaliação para regular um setor em constante diversificação e crescimento	116
2.3.2	Os desafios à construção de alternativas público-privadas ao financiamento do setor	121
3	OS ARRANJOS INSTITUCIONAIS ATUAIS PARA A REGULAÇÃO E FINANCIAMENTO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO.....	124
3.1	Entre avaliação e controle das IES: o desafio de regular “o outro” e sua(s) qualidade(s)	127
3.1.1	O sistema do ENC	133
3.1.1.1	A avaliação de qualidade no credenciamento e reconhecimento de IES.....	143
3.1.1.2	A avaliação de qualidade na autorização e reconhecimento de cursos	146
3.1.2	O Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior – SINAES	148
3.1.2.1	Os indicadores de qualidade e conceitos de avaliação do SINAES	159
3.1.2.2	A avaliação de qualidade no credenciamento e reconhecimento de IES.....	166
3.1.2.3	A avaliação de qualidade na autorização e reconhecimento de cursos	169
3.1.2.4	Garantia de qualidade como controle de oferta: nova roupa de um velho conhecido.....	171
3.1.2.4.1	Controle de oferta de cursos de saúde: o braço educacional do “Mais Médicos”	174
3.1.3	As mudanças de 2016 a 2018: centralizar para desburocratizar.....	181
3.2	Iniciativa privada como alternativa à insuficiência do setor público: estruturas de fomento a serviço da ampliação da oferta de (alg)um ensino superior	186
3.2.1	O FIES	188
3.2.2	O Prouni.....	198
4	DESEMPENHO DOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS NA AMPLIAÇÃO DO ACESSO E MELHORIA DA QUALIDADE DO ENSINO SUPERIOR	204
4.1	Das limitações do sistema do ENC à unilateralidade do SINAES: mutações na avaliação das qualidades e seus reflexos no controle do ensino.....	206
4.1.1	O sistema do ENC	206
4.1.1.1	O ENC	207
4.1.1.2	Os instrumentos das avaliações in loco no sistema do ENC	216

4.1.2	O SINAES.....	226
4.1.2.1	O ENADE enquanto instrumento de avaliação.....	227
4.1.2.2	Os indicadores de qualidade derivados do ENADE	235
4.1.2.2.1	O indicador ou conceito ENADE.....	235
4.1.2.2.2	O IDD.....	237
4.1.2.2.3	O CPC	240
4.1.2.2.4	O IGC.....	248
4.1.2.3	Os desdobramentos da avaliação (e regulação) baseada em indicadores	249
4.1.2.4	As autoavaliações e a atuação da CPA	253
4.1.2.5	As avaliações in loco no SINAES.....	256
4.1.2.5.1	As avaliações institucionais	256
4.1.2.5.2	As avaliações dos cursos.....	264
4.1.2.5.3	Considerações preliminares sobre o desempenho do arranjo do SINAES quanto às avaliações in loco.....	271
4.2.	A regulação do acesso entre expandir e dirigir as condições de oferta: o desafio de aumentar a inclusão mediante monopólios.....	271
4.2.1	Reordenação da oferta de escolas médicas no sistema do ENC	276
4.2.2	Uma nova lógica da ordenação da oferta a partir do SINAES.....	278
4.2.3.	Mais controle sobre a formação médica das IES como resposta à necessidade de expansão da oferta de cursos	281
4.3	A expansão do financiamento público a estudantes de IES privadas como resposta ao desafio da ampliação do acesso visando à democratização do ensino superior	292
4.3.1	FIES, Prouni e investimentos públicos: complementares ou substitutos?.....	295
4.3.2	FIES, Prouni e a expansão das taxas líquidas de matrícula como medida de inclusão.....	296
5	PROBLEMAS DE PERCURSO NA AÇÃO PÚBLICA: AS FALHAS DE REGULAÇÃO NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO	304
5.1	As diferentes teorias das falhas de regulação e suas possíveis contribuições para a análise dos arranjos institucionais do ensino superior brasileiro	305
5.1.1	As teorias positivas das falhas de regulação	307
5.1.2	As teorias normativas das falhas de regulação.....	311
5.1.3	A convergência da teoria das falhas de regulação para a abordagem institucionalista	313
5.2	Reformar sem reformas: desalinhos entre ambiente e arranjo institucional na avaliação do ensino no processo de migração do sistema do ENC ao SINAES....	315

5.2.1	O caminho de avaliar as diferentes qualidades e o papel do controle	315
5.2.2	O incremento da leitura da avaliação como controle e o início dos desalinhos	320
5.2.3	A consolidação do descompasso entre o ambiente e o arranjo com os indicadores de qualidade implantados com o SINAES e vigentes até a atualidade	321
5.2.3.1	Avaliação como subterfúgio para dirigir o ensino a um modelo concebido como ideal pelo formulador da política setorial	322
5.2.3.2	Capacidades institucionais e as dificuldades práticas de operar o arranjo formal	339
5.3	Restrições de acesso ao mercado de cursos de medicina: a quem serve o monopólio de escolher as IES prestadoras de serviço?	350
5.3.1	O sistema do ENC, o emprego de ferramentas de mercado e a atuação concentrada do Estado em equacionar as desigualdades regionais	351
5.3.2	Os novos racionais econômicos e jurídicos do SINAES e o início das falhas de regulação no arranjo institucional da distribuição de vagas de medicina pelo País.....	352
5.3.3	O Mais Médicos, o regime de serviço público e as falhas de regulação observadas no arranjo institucional correspondente	354
5.3.3.1	Risco moral e seleção adversa	356
5.3.3.2	Problemas de agência	363
5.3.3	Criação de monopólios e estímulos à elevação das mensalidades	367
5.3.4	Captura	372
5.4	Financiando estudantes e empresários: reflexos de uma expansão desmedida.....	381
5.4.1	Seleção adversa: houve beneficiários com a expansão do FIES?	383
5.4.2	Interdependência e elevação do risco sistêmico	388
5.4.3	Crowding-out: onde está o mercado quando ele se torna conveniente?.....	396
6.	O DIREITO ECONÔMICO NO REPENSAR DOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PARA REGULAÇÃO E FINANCIAMENTO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL.....	402
6.1	A superação das mitologias jurídicas do ensino superior privado brasileiro	405
6.1.1	As consequências do reposicionamento da teoria do direito administrativo para o regime jurídico de exercício da atividade de ensino superior privado	407
6.1.2	Os núcleos essenciais das liberdades do ensino privado e sua interface com a regulação estatal sobre a atividade	417
6.1.2.1	A definição do conteúdo do ensino e sua incorporação pelas IES	421
6.1.2.2	O papel das autorizações para ingresso e permanência na atividade	423
6.1.2.3	A função da avaliação no contexto regulatório	425

6.1.2.4	A relação da regulação com as políticas públicas do setor	427
6.2	Reflexões econômicas para construir uma regulação responsiva aos desafios do ensino superior privado brasileiro no contexto do capitalismo acadêmico	430
6.2.1	Nem tão diferentes: as semelhanças de arranjos aparentemente antagônicos	430
6.2.2	Críticas à abordagem metodológica da nova economia institucional sobre o processo de mercado do ensino para enfrentar as mutações do capitalismo acadêmico.....	434
6.2.3	Uma proposta de construir arranjos institucionais mais conectados com a realidade a partir da incorporação de outros referenciais econômicos	438
6.2.3.1	A difusão do conhecimento e os efeitos da incerteza para a construção de arranjos institucionais	439
6.2.3.2	As limitações da análise de equilíbrio face aos processos de mercado do capitalismo acadêmico	444
6.2.4	Desafios para o direito na construção de arranjos institucionais que incorporem a ampliação das ferramentas metodológicas de análise propostas.....	447
6.3	Contribuições do direito econômico para o repensar dos arranjos institucionais do ensino superior privado brasileiro.....	450
6.3.1	(Re)organizações institucionais: na tendência da estabilidade	452
6.3.2	Avaliações sobre as IES, suas qualidades e seus processos.....	457
6.3.2.1	A questão da compulsoriedade na adoção de padrões de comportamento predefinidos e elevados à condição de critérios qualitativos: repensando os indicadores	458
6.3.2.2	Possíveis contribuições a partir de ferramentas comportamentais.....	460
6.3.2.2.1	Rankings.....	463
6.3.2.2.2	Acreditação por qualificação	465
6.3.2.3	Avaliação obrigatória das diferentes qualidades das IES privadas.....	467
6.3.2.3.1	Uma avaliação individualizada para um ensino superior de massas	471
6.3.2.3.1.1	Alternativa pública: avaliação direta	476
6.3.2.3.1.2	Alternativa pública: empresa(s) estatal(is)	478
6.3.2.3.1.3	Alternativa público-privada em regime público.....	480
6.3.2.3.1.4	Alternativa público-privada em assimetria de regimes	481
6.3.2.4	Da “quantofrenia” à construção de uma regulação cooperativa: substituindo os indicadores por incrementos ao processo avaliativo	484
6.3.3	Enfrentando o desafio de deslocar a oferta a vazios de assistência: a construção de ferramentas de fomento e incentivos em convivência com a assimetria regulatória	487
6.3.3.1	Oferta pública complementar à oferta privada.....	490

6.3.3.2	Regimes de serviço público alternativos ao de livre iniciativa	491
6.3.3.3	Regimes de incentivos privados	493
6.3.4	Em busca do pragmatismo: aspectos processuais	495
6.3.5	Ampliação de fontes de financiamento para ampliar o acesso ao ensino.....	496
6.3.5.1	Natureza público-privada do ensino e a repartição dos custos e ganhos: a remoção dos entraves para a oferta de financiamento privado pelas próprias IES	499
6.3.3.2	Criando soluções alternativas para desenvolver um mercado com dinâmicas próprias: o que as fintechs podem ensinar.....	502
7.	CONCLUSÃO	506
	REFERÊNCIAS	523

1 INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do tema, suas delimitações e o problema de pesquisa

A educação pode ser definida como um processo de construção dos atributos da personalidade do indivíduo e, em função de forjar as bases para o desenvolvimento do pensamento humano, ocupa espaço estratégico em qualquer sociedade, tanto que, para alguns, é alçada à condição de “pré-requisito necessário à liberdade civil” (MARSHALL: 1972, p. 73). Em função disso, a maioria dos Estados Ocidentais reconhece juridicamente a importância de os cidadãos se desenvolverem intelectualmente, atribuindo à educação o status de direito social, tal qual fez o Brasil ao incluí-la no rol do art. 6º na Constituição Federal (CF)¹.

De acordo com BOBBIO (2008, p. 81), cada direito tem como correlato a figura de uma obrigação que, no caso da educação, corresponde ao ensino². Assim, ao estabelecer o direito social à educação, nasce também a obrigação de prover o ensino à população, que pode ser atribuída aos indivíduos, ao Estado ou a ambos. Em qualquer caso, caberá a esses a possibilidade de criar uma ou mais instituições, públicas, privadas ou híbridas³ a fim de dar vazão à obrigação, organizando capital e trabalho em torno de uma ou mais concepções pedagógicas para transmitir determinado tipo de conhecimento a certo público.

¹ A educação não consta no rol da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), muito embora conste de outros tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia-Geral da ONU em 19.12.1966 e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 591/1992. Para uma abordagem sobre o tema, recomenda-se: HODGINSON, Douglas. *The Human Right to Education*. Ashgate: Dartmouth, 1998. É apenas importante destacar que, se há poucas controvérsias quanto à educação básica se enquadrar na categoria de direito humano ou mesmo social fundamental, a discussão sobre a educação superior também receber o mesmo tratamento é mais complexa, tal qual se percebe do artigo de GILCHRIST, Heidi R. *Higher Education as a Human Right*. Washington University Global Studies Law Review, 2018, Vol.17(3), p.645 (32). A meu ver, esse tema ainda não recebeu o devido tratamento pela doutrina brasileira, que insiste em adotar argumentos pouco elaborados para abordar a temática, como o de que a Constituição Federal não limitaria a extensão do direito social previsto no art. 6º, por exemplo, como se percebe, dentre outros, da obra de DUARTE, Clarice Seixas. *A Educação como Direito Fundamental de Natureza Social. Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007.

² Ao longo do presente estudo, tal diferenciação de conceitos será observada, tratando-se o ensino como a atividade voltada a conferir instrução às pessoas e a educação como o direito subjacente. Para uma leitura mais aprofundada, recomenda-se a obra de ANDRADE (2010).

³ Faz-se referência, aqui, ao conceito de estrutura de governança híbrida (WILLIAMSON: 1998, p. 30), ou de arranjos institucionais híbridos (FIANI, 2013), designando as estruturas público-privadas destinadas a organizar determinada atividade, das quais tratarei ao longo do trabalho.

Assim, a conformação da educação e do ensino depende que, a partir do processo político, se decida se haverá e, nesse caso, quais serão as regras formais⁴ destinadas a: (i) estabelecer a extensão do direito à educação; (ii) delimitar o conteúdo da educação que será ministrada; (iii) definir quem será responsável por escolher esse conteúdo; (iv) escolher quais tipos de instituições serão responsáveis por disseminar o conteúdo e, finalmente, (v) ordenar as relações entre essas instituições, os educandos, a sociedade e o Estado.

É até mesmo intuitivo concluir que a arena desses embates é sensível, tendo em vista a natureza da educação e do ensino, os quais já foram articulados em diferentes sociedades e momentos históricos para operar como instrumentos de transmissão de determinada hegemonia⁵ ou mesmo para funcionar como mecanismo de controle social⁶. Essas definições, inclusive, se dão em um pano de fundo que envolve uma série de interesses econômicos e sociais de diferentes grupos de pressão (BALBACHEVSKY: 2015), o que torna o processo de escolha de cada uma dessas variáveis e sua arquitetura ainda mais delicado e complexo.

Essa sintética exposição das diferentes nuances existentes na pluralidade de relações envolvendo educação e ensino é importante porque permite explicar com mais clareza qual o objeto desse trabalho. Início tratando daquilo que ele não é. Primeiramente, não se trata de um estudo sobre o direito à educação, sua natureza jurídica ou sua intersecção com outras linhas de pesquisa, como direitos humanos ou direitos fundamentais. Há bastante bibliografia a respeito, internacional e nacional, a qual foi extremamente útil para a pesquisa e, nessa extensão, integra a revisão bibliográfica⁷.

⁴ De acordo com a literatura da nova economia institucional, que orienta a construção teórica desse trabalho, os ambientes institucionais são compostos de um conjunto de regras formais (direito) e informais que pautam a interação entre os agentes. O desafio de identificar as regras informais, todavia, ultrapassa o propósito da pesquisa. Creio não haver prejuízos à análise dado que o propósito da pesquisa é o exame dos arranjos institucionais criados para estruturar a relação entre Estado e iniciativa privada no âmbito do ensino, o que ocorre por meio de regras de direito administrativo e, portanto, formais.

⁵ O papel do ensino enquanto atividade que permite a difusão de determinada hegemonia é ressaltado por Antonio Gramsci, em seus *Quaderni del Carcere*. Acerca dessa visão do Autor, além da obra original, recomenda-se MEZZARROBA, Orides. *Gramsci*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005. Nessa mesma linha, Karl Marx faz uma profunda crítica à educação das sociedades capitalistas cujos principais aspectos foram agrupados e ordenados no trabalho de MESZÁROS, István. *A teoria da alienação em Marx*. São Paulo: Boitempo, 2016. A partir de parcela dessas reflexões, o mesmo Autor constrói seu *A educação para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2005, a partir do qual expõe suas reflexões sobre o papel central da educação na “superação do capital”. No mesmo sentido, MINTO, Lalo Watanabe. *Educação da miséria: Particularidade Capitalista e Educação Superior no Brasil*. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

⁶ PAYNE, George. Education and social control. *The Journal of Educational Sociology*, v. 1, n. 3, p. 127-145, 1927. No artigo, o Autor adota como premissa que a educação é um processo de alteração comportamental, a qual está associada, dentre outros aspectos, à assimilação do comportamento do meio e da mudança de comportamento do meio. Em função desse elemento, não raro é utilizada como mecanismo de controle social dentro das mais diversas sociedades, impedindo mudanças comportamentais consideradas indesejáveis.

⁷ Dentre as obras referenciadas, destaque para a coletânea organizada por RANIERI (2009).

Da mesma forma, também não é o propósito deste trabalho examinar como ocorrem os embates entre os atores envolvidos na definição dos elementos mencionados ou das particularidades da arena que pauta a escolha de tais regras. Também há rica literatura no campo das ciências sociais que se ocupa desse tema⁸ e, particularmente no Brasil, há pesquisas de muita qualidade produzidas por grupos multidisciplinares, dos quais destaco o Núcleo de Pesquisa de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo (NUPPs), coordenado pela Prof.^a Dr.^a Elizabeth Balbachevsky, e o Observatório Universitário, coordenado pelo Prof. Dr. Edson Nunes. Penso que compreender essas relações é essencial ao jurista e àqueles que pretende estudar a regulação setorial do ensino, mas o exame de como elas ocorrem ou quais interesses as movem, a meu ver, estaria menos conectado com o direito do que a pesquisa de uma tese de doutorado demandaria.

Disso se verifica que, dos itens descritos acima, esse estudo toma aqueles indicados do (i) ao (iv) como dados da realidade e, como tal, integram a pesquisa na medida do necessário para melhor compreender os contornos do item (v), que consiste no cerne do trabalho. Portanto, essa é uma pesquisa sobre o ensino enquanto atividade econômica, e se insere no debate sobre o modo pelo qual o direito organiza as relações entre os envolvidos na tarefa de disseminar conhecimento no País, moldando arranjos institucionais.

Esse tema de estudo sofreu vários recortes que decorrem tanto de minha observação sobre as mudanças nesse plexo de relações quanto a partir das reflexões e dos debates construtivos travados, sobretudo, com meu orientador e estimados colegas de doutorado que, incansavelmente, me ajudaram a compreender meu real objeto de interesse dentro dessa seara e a lapidar a tese. Adiante exponho tais delimitações ao tema da regulação do ensino.

⁸ Sobre o tema, vale destacar a obra de Burton Clark (1983, p. 121), que criou um modelo denominado “triângulo de coordenação” (conhecido como “triângulo de Clark), para ilustrar o comportamento dos diferentes atores envolvidos no jogo de interesses em torno da educação e a complexidade das relações que são estabelecidas entre eles. O triângulo inclui em seus vértices os atores tidos como mais relevantes na arena política, a saber: (i) o Estado; (ii) as denominadas “oligarquias intelectuais”, que possuem agendas próprias relacionadas à produção acadêmica e às qualidades profissionais que esperam ser produzidas pelas instituições, inseridas tanto nos órgãos de classe quanto nas estruturas das próprias instituições de ensino; e (iii) o mercado, envolvendo os destinatários da educação (estudantes), o mercado de trabalho (indústria), os prestadores da atividade (IES) dentre outros. Nesse contexto, o triângulo de Clark ilustra que a definição das regras que orientam a educação e o ensino será uma decorrência de um processo político estruturado pelas interações entre os diversos grupos de interesse envolvidos em suas relações. Além disso, sugere que, muito embora possa haver relações paralelas entre os agentes, essas impactarão a configuração do todo de maneira direta. As críticas à simplificação proposta por CLARK (1983) estão relacionadas à falta de consideração dos diversos atores que ingressam na arena de debates por meio de cada vértice indicado, além de se voltarem a discutir a existência de relações estáticas ou dinâmicas no âmbito do triângulo. Para uma leitura mais aprofundada, ver: JONGBLOED, Ben. Marketisation in Higher Education, Clark’s Triangle and the Essential Ingredients of Markets. *Higher Education Quarterly*, V. 57, No. 2, April 2003, p. 110–135.

Inicialmente, vale observar que o nível de escolaridade escolhido como foco do estudo foi o ensino superior, de modo que não trato nessa pesquisa do ensino básico (aí compreendido o infantil, fundamental e médio, inclusive tecnológico⁹). Isso se deve a uma série de questões, dentre as quais o fato de que as instituições de ensino de nível básico integram os sistemas estaduais e municipais de ensino, a depender do nível de escolaridade envolvido (art. 17 e art. 18 da Lei nº 9.394/1996, a LDB), de modo que há uma infinidade de arranjos institucionais diferentes conforme a localização geográfica da instituição em questão.

Dessa forma, cada peculiaridade local é (ou deveria ser) levada em consideração pelo direito na conformação de seus próprios arranjos institucionais, de modo que as conclusões a que o trabalho poderia chegar apenas seriam generalizáveis para realidades e desafios muito semelhantes. Considerando o cenário brasileiro, que contempla uma heterogeneidade refletida em 26 estados, o distrito federal, e aproximadamente 5.570 municípios¹⁰, extrair conclusões gerais sobre o papel do direito em moldar esses arranjos demandaria restringir o espectro da pesquisa a uma amostra que revelasse semelhanças de fato entre si, cuja seleção já traria seus próprios desafios do ponto de vista metodológico. Não bastasse isso, ainda, as conclusões não necessariamente poderiam ser transpostas de um local a outro, de modo que a utilidade prática da pesquisa como elemento de mudança, que muito prezo, tenderia a ser comprometida.

Ao longo das observações, percebi que, muito embora o ensino superior também deva se ajustar às peculiaridades locais do ponto de vista pedagógico e de infraestrutura, trata-se de setor que enfrenta dois desafios constantes, independentemente de o ensino ser público, privado, ou do local em que se situa: expansão da oferta e elevação das qualidades¹¹.

Examinando a construção histórica do ensino superior brasileiro, observei que o enfrentamento do desafio da expansão do acesso esteve intimamente conectado com ferramentas de financiamento do sistema, que foram arranjadas de diferentes formas ao longo do tempo, empregando recursos públicos, privados ou, mais recentemente, usando modelos que envolvem ambos. Com a entrada em vigor da CF, consagrando os princípios da igualdade de

⁹ Vale apenas observar que há cursos tecnológicos de nível médio e nível superior. Os últimos fazem parte da pesquisa, enquanto os primeiros não.

¹⁰ Dados do IBGE relativos ao ano de 2017. Disponível em: < <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22374-ibge-divulga-as-estimativas-de-populacao-dos-municipios-para-2018> >. Acesso em: 2.5.2019.

¹¹ Como melhor indicado adiante, o capítulo 2 dessa pesquisa dedica uma etapa a investigar por que razões esses dois elementos se tornaram os grandes desafios do setor de ensino superior brasileiro e de que forma esses desafios foram acomodados no atual ambiente institucional da atividade. Por isso, não teço considerações adicionais nesse momento, a fim de evitar repetições desnecessárias. Também esclarecerei adiante por que razão uso o termo qualidades preferencialmente no plural.

condições para o acesso e permanência na escola (art. 206, I) e da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (art. 206, IV), essa tarefa se tornou ainda mais desafiadora, sobretudo se observada no contexto da expansão populacional do País, acompanhada do incremento da escolaridade no nível básico, e das constantes exigências de qualificação para acessar o mercado de trabalho, também cada vez mais global.

A necessidade de expansão do ensino superior para atender à crescente demanda se intensifica na sociedade da informação, obrigando os mais diversos Países a repensar as formas de financiamento do sistema, como destaca Bruce Johnstone (2006, p. XIV). Projetando essa realidade para o Brasil, um país em desenvolvimento com severas limitações orçamentárias e onde o ensino superior público ministrado em estabelecimentos oficiais deve ser gratuito por disposição constitucional, a opção mais intuitiva é engajar a iniciativa privada nesse desafio. Isso ocorreu por uma série de arranjos institucionais, dentre os quais se destacam os programas públicos de expansão e democratização do acesso em parceria com a iniciativa privada.

Ocorre que o ensino brasileiro também se pauta pela garantia de padrão de qualidade (art. 206, VII, CF), de modo que não se pode promover qualquer expansão. É preciso que haja mecanismos a permitir o aumento da oferta, atendendo à demanda, sem prejuízo da qualidade daquilo que será ensinado, o que traz consigo reflexões sobre o que seja qualidade e como promover sua mensuração em cada situação. Não por outra razão é que o art. 209 prevê que a atividade de ensino exercida pela iniciativa privada de forma livre e, assim, por direito próprio, depende da observância das normas gerais de ensino, autorização e avaliação pelo Poder Público, ou seja: está condicionada à regulação pública.

E é nesse contexto que se insere o que entendo ser o segundo desafio do ensino superior brasileiro: aumentar as qualidades do ensino ministrado e, conseqüentemente, da educação. Para enfrentá-lo, como pretendo deixar claro adiante, houve o abandono de um modelo em que havia uma única qualidade do ensino, definida de maneira unilateral pelo Poder Público, para outro, inaugurado com a CF, em que esse assume o papel de Estado Avaliador (NEAVE: 1988) das diferentes qualidades que possam conviver no ambiente institucional brasileiro.

Nesse ambiente, observei a conformação de diferentes arranjos institucionais, voltados a organizar a interação entre o setor público e o privado, seja porque ao primeiro cabe autorizar e avaliar a atividade, seja porque, historicamente, foi o último que se encarregou de capitanear a expansão do acesso para a larga maioria da população brasileira. Esses arranjos se situam no

plano da regulação setorial¹² e se organizam tanto no âmbito da ordenação das condições de ingresso quanto de permanência de Instituições de Ensino Superior Privadas (IES) no mercado.

Dessa breve explanação é possível identificar alguns dos recortes que fiz a meu objeto de pesquisa, para além do nível de escolaridade. Primeiro, interessa-me apenas a forma pela qual o direito organiza o setor de ensino superior privado, de modo que não examinarei o ensino público senão na extensão do necessário para permitir maior clareza quanto às unidades de análise escolhidas para o segmento privado, que descreverei ao tratar da metodologia. Em segundo lugar, também me pareceu relevante examinar arranjos institucionais voltados à regulação e ao financiamento do setor privado, pois foram esses que serviram como instrumentos para a elevação das qualidades do ensino e a expansão do acesso, respectivamente.

O objetivo desses recortes foi garantir exequibilidade à pesquisa e, também, viabilizar uma análise institucional de direito econômico (COUTINHO: 2015) sobre os arranjos correspondentes. Nesse exercício, entendi ser necessário explicar quais são os desafios do setor e os contextualizar com os diferentes paradigmas de economia política predominantes no País ao longo de sua criação, para além de posicionar seus desafios à realidade brasileira.

A partir da descrição dos arranjos construídos para encarar esses desafios e dos instrumentos jurídicos empregados para sua operação, utilizei os métodos e técnicas de pesquisa descritos adiante para verificar se, e em que medida, tais arranjos conseguiram superá-los. Depois examinei de forma crítica esses resultados, na tentativa de estabelecer relações entre esses, as visões jurídicas empregadas para sua construção e seus mecanismos de operação. A partir desses exercícios, busquei oferecer reflexões de direito econômico sobre possíveis falhas, oferecendo alternativas ao aparelhamento de tais arranjos para os desafios a que se propuseram.

Portanto, esse também é um trabalho sobre arranjos institucionais. Mais que isso, sobre desempenho de arranjos institucionais e de que forma o direito pode contribuir para seu aperfeiçoamento. Em uma frase, portanto, o problema que a pesquisa enfrentou foi como o direito econômico, enquanto tecnologia jurídica, pode contribuir para melhor aparelhar os arranjos institucionais voltados à regulação e financiamento do ensino superior privado brasileiro, a fim de que promovam a elevação das qualidades e ampliação do acesso à educação.

¹² Vale destacar que alguns estudiosos brasileiros preferem o termo ordenação a regulação, com destaque para SUNDFELD (1993) e BINEMBOJM (2017). O termo, inclusive, foi utilizado pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) em recente proposta de projeto de *Lei Nacional da Liberdade Econômica*, visando à “reforma das bases jurídicas da regulação e de sua governança nos âmbitos municipal, estadual, distrital e federal”. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/04/Lei-Nacional-da-Liberdade-Econ%C3%B4mica-FGV-Direito-SP-sbdp-vers%C3%A3o-final-04.04.19.docx.pdf>>. Acesso em: 2.5.2019. Muito embora concorde que o termo ordenação possa ser mais adequado, esse trabalho se utilizará do termo regulação por ser de uso mais corrente no meio acadêmico e também no âmbito do MEC e das IES.

1.2 Justificativa da pesquisa

Ao longo das observações que fiz, identifiquei que diferentes arranjos institucionais de regulação e financiamento foram estruturados para tentar elevar as qualidades do ensino superior privado brasileiro e ampliar o acesso da população a esse nível de escolaridade. As razões formais empregadas para reformar uns por outros foram, basicamente, o alegado insucesso do modelo de arranjo institucional antecessor em atender os propósitos para que teria sido criado, acompanhadas, contudo, de pouco ou nenhum lastro empírico que demonstrasse a ocorrência da hipótese ou a probabilidade de a alternativa apresentada com a reforma ser melhor sucedida no intento.

Também observei que essas reformas institucionais ocorreram concomitantemente a alterações no paradigma de economia política prevalente no País, a saber: o neoliberal, entre o fim da década de 1980 e início dos anos 2000, seguido do novo desenvolvimentismo até pelo menos 2015 e, finalmente, seu posterior abandono (ou reconfiguração) nos anos subsequentes. Essas diferentes perspectivas econômicas se refletiram também em distintas interpretações sobre as limitações jurídicas à função e aos contornos que tais arranjos institucionais poderiam ter dentro da moldura da CF, com reflexo na escolha de distintas ferramentas de interação público-privadas empregadas por cada um para atingir os mesmos propósitos.

No âmbito da regulação, esse movimento pode ser representado com a mudança que se pretendeu dar à função da avaliação de qualidade com a migração do sistema do Exame Nacional de Cursos (ENC), o popular “Provão”, para o Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior (SINAES). A razão exposta para tanto, que se extrai dos próprios documentos que criaram o SINAES, foi solucionar algumas insuficiências que o sistema do ENC teria apresentado, em especial associadas ao tipo de avaliação realizada, sua abrangência e alguns outros indicadores, conforme descreverei com detalhe na metodologia. No SINAES, esses elementos tidos como fragmentários seriam substituídos por uma avaliação global em que as IES ocupariam papel de protagonismo, elevando as qualidades do ensino ministrado.

O exame dos atos normativos, suas exposições de motivos e da literatura sugeriu que, na visão neoliberal, avaliar a qualidade não seria sinônimo de controle ou sanção. Essa visão foi compartilhada pelos planejadores do SINAES, mas, observando as mudanças que se seguiram, aparentemente essa leitura se modificou, passando a sustentar que a função de regular, aí incluída a avaliação de qualidade, envolvia a necessidade de impor comportamentos que o próprio regulador, e não a IES, entendia relevantes (BARREYRO; RISTOFF, 2015).

A fim de implantar essa leitura, percebi que o arranjo institucional foi modificado, empregando ferramentas de regulação diferentes para criar referenciais de comportamento ideal que, se não verificados na prática, ensejariam sanções associadas à permanência das IES e cursos no mercado. Paulatinamente, as ferramentas de avaliação passaram a refletir essa leitura, o que, de acordo com referências da literatura, colocou em xeque as próprias premissas utilizadas para a criação do SINAES (SCHWARTZMAN: 2015, p. 35).

Ao longo das reformas iniciadas em 2015, esse arranjo passou a ser desconstruído, por meio de reformas visando à inclusão de uma série de ferramentas de interação público-privada que, conforme descreverei no texto, tiveram por propósito devolver o protagonismo da escolha das qualidades do ensino às IES. Em alguns casos, todavia, as escolhas regulatórias pareceram abdicar da necessária avaliação das qualidades por parte do Poder Público, o que é uma condição prevista no art. 209, II, da CF para a permanência de IES e cursos no mercado, gerando dúvidas, inclusive, sobre a constitucionalidade de referidas medidas.

É possível observar um percurso semelhante ao examinar as ferramentas de acesso ao mercado privado de ensino superior. A Constituição de 1988, a Lei nº 9.131/1995 (Lei do CNE) e a LDB romperam com a lógica vigente no regime militar e expressa no Decreto nº 464/1969, de que o exercício da atividade estaria condicionado ao atendimento de critérios de necessidade social escolhidos unilateralmente pelo Estado (FRAUCHES; FAGUNDES: 2007, p. 101).

Assim, no regime do ENC, prevaleceu a leitura de que a função da autorização a que alude o inciso II do art. 209 da CF seria verificar, em perspectiva, a capacidade das IES incorporarem os padrões mínimos de qualidade das Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN)¹³ a partir de seus Projeto de Desenvolvimento Institucional (PDI) e Projetos Pedagógicos de Curso (PPC), documentos que refletem o planejamento das instituições quanto à atividade.

Na vigência do SINAES, a interpretação jurídica da função da autorização se distanciou dessa lógica, resgatando a concepção de que essa envolvia condicionar o exercício da atividade ao preenchimento de critérios de cunho redistributivo, especialmente visando a reduzir as desigualdades regionais na distribuição de cursos. Dessa forma, a regulação atribuiu à autorização a função de examinar a existência de critérios necessidade social definidos pelo Estado para o curso em questão, a qual foi erigida a critério de ingresso no mercado.

Esse racional se intensificou no ano de 2013, quando foi editada a Lei nº 12.871/2013 (Lei do Mais Médicos), na qual se transferiu a prerrogativa de escolher o local de implantação

¹³ Adiante abordarei esse instituto, mas se trata de uma norma que contempla as atribuições esperadas dos egressos e os ramos do conhecimento que devem ser explorados ao longo de cada curso.

dos cursos de medicina dos mantenedores das IES ao Ministério da Educação (MEC). A autorização, assim, ganhou nova roupagem, abandonando também a função de instrumento indutivo para se tornar uma espécie de outorga de serviço público, sob a promessa de promover uma expansão mais acentuada de vagas e cursos médicos e também que essa a ampliação fosse mais democrática¹⁴; premissas discutíveis, que explorei em outra ocasião (SILVEIRA: 2016).

Em 17.11.2017, o MEC entendeu que o volume de vagas abertas nesse regime atenderia satisfatoriamente às necessidades sociais do País¹⁵ e, portanto, não seria mais o caso de expandir vagas. Assim, com a Portaria MEC nº 328/2018, suspendeu por 5 anos a autorização de novos cursos de graduação em medicina, bem como os protocolos de pedidos de aumento de vagas¹⁶ daqueles já existentes¹⁷. Considerando que a Lei do Mais Médicos tem previsão de que esse mesmo regime seja adotado para qualquer curso da área da saúde por ato regulamentar do MEC, restrições de acesso ao mercado semelhantes podem se aplicar a diversos outros cursos, como odontologia, nutrição, farmácia, psicologia, enfermagem e medicina veterinária.

No âmbito do financiamento, a partir da observação também percebi que houve mudanças semelhantes. Criado na vigência do paradigma neoliberal, o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) se estruturou como instrumento de incremento do acesso ao ensino superior de camadas carentes da população. De acordo com a leitura jurídica adotada para sua criação, o ensino superior não necessariamente haveria de ser universal e custeado integralmente pelo Estado, como o básico. Por isso, paralelamente aos investimentos diretos na rede pública de ensino superior, o instrumento empregado para expandir o acesso foi ofertar financiamento a juros subsidiados a público que atendessem critérios socioeconômicos bastante restritos e se dispusesse a ocupar vagas já existentes (e, por vezes, ociosas) de IES.

¹⁴ Isso fica nítido do seguinte pronunciamento, de 2015, feito pelos Ministros da Educação e da Saúde: “antes, as universidades desenvolviam projetos a partir da lógica delas, dos interesses delas, não da necessidade do País”. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/07/mais-medicos-garante-2-290-vagas-em-curso-de-medicina-no-interior-do-pais>>. Acesso em 30.3.2018.

¹⁵ Em síntese, o anúncio foi o seguinte: o “[g]overno federal vai suspender a abertura de novos cursos de medicina”, sob a justificativa de haver vagas suficientes para permitir o acesso e, ainda, visando a garantir “a sustentabilidade da política de formação médica no Brasil, preservando a qualidade do ensino”. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/governo-federal-vai-suspender-a-abertura-de-novos-cursos-de-medicina-diz-mec.html>>. Acesso em 30.3.2018.

¹⁶ A Portaria SERES nº 523/2018, de 1.6.2018, permitiu que IES com cursos autorizados no âmbito do Mais Médicos possam solicitar aumento do número de vagas uma única vez, como exceção à regra geral indicada. Até o momento da conclusão da pesquisa, não identifiquei novas vagas abertas com base nesse fundamento.

¹⁷ Situação semelhante, embora menos extrema, ocorreu com os cursos de direito, com a Portaria Normativa MEC nº 20/2014, que adotou arranjo semelhante ao do Programa Mais Médicos. A esse respeito, ver: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,mec-congela-criacao-de-100-cursos-de-direito-e-anuncia-avaliacao-do-ensino-imp-,1012229>>. Acesso em: 30.3.2018.

A lógica de financiar em vez de ampliar substancialmente a oferta de vagas gratuitas foi deixada em segundo plano no início do período do novo desenvolvimentismo. Muito embora o FIES não tenha sido extinto, prevaleceu a estratégia de ampliar o acesso ao ensino superior gratuito, que ocorreu com investimentos diretos na rede pública, mas, sobretudo, por meio da concessão de bolsas de estudo (gratuitas) custeadas integralmente pelo Estado (via isenção fiscal) por meio do Programa Universidade Para Todos (Prouni).

O arranjo do Prouni, vale dizer, também privilegiou camadas carentes da população, uma vez que adotou critérios socioeconômicos restritos e semelhantes aos do FIES, previstos na Lei 11.096/2004 (Lei do Prouni). Ou seja: o desenho institucional dos arranjos desse período se preocupou em expandir o acesso gratuito e, também, em incluir camadas da população com dificuldades de ingressar na rede pública¹⁸ à vista da elevada competitividade dos vestibulares.

Com a intensificação do novo desenvolvimentismo, essa leitura de que o ensino superior haveria de ser universal e gratuito moldou também o arranjo do FIES, que sofreu uma expansão exponencial entre os anos de 2010 e 2015, e foi tido como uma conquista em termos de ampliação do acesso ao ensino. De acordo com os dados do Tribunal de Contas da União (TCU), o número de estudantes matriculados no ensino superior com recursos do FIES, que era 185.197 em 2009, passou para 1.863.176 ao final de 2015, ou seja, experimentou um acréscimo de mais de 900% em 6 anos. No período de 2009 a 2014, a dotação orçamentária autorizada para o programa subiu de R\$ 1,02 bilhão para 12,13 bilhões¹⁹, aumentando mais de 1000%.

Paralelamente, os critérios socioeconômicos para acessar o financiamento público foram flexibilizados substancialmente, abrangendo quase que toda a população brasileira em idade de ingresso no ensino superior (STN: 2017). Isso em um momento de elevada taxa de juros, sinalizando que, basicamente, a política pública determinava que a União recorresse ao mercado para captar recursos a taxas de juros altas (11,75% ao ano, na maior parte do período), os quais seriam emprestados pelo FIES aos estudantes a uma taxa de juros de 3,4% ao ano. Com isso, houve uma elevação significativa do dispêndio público e da (ainda crescente) taxa de inadimplência, elementos que levaram o TCU a taxar a política de “insustentável”.

¹⁸ Vale registrar que, nesse período, também se iniciaram as políticas de ações afirmativas (cotas raciais e socioeconômicas) nas instituições da rede pública. Não as relaciono a tal período pois tais iniciativas eram facultativas e decorriam da própria autonomia universitária, vez que vieram a ser obrigatórias apenas com a edição da Lei nº 12.711/2012. A partir dessa norma, as ações afirmativas se tornaram obrigatórias, mas com margem de discricionariedade para as instituições definirem a forma pela qual serão implantadas.

¹⁹ Trata-se do TC nº 011.884/2016-9, Rel. Min. Ana Arraes. Os dados informados constam da notícia publicada no site do TCU, e disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/risco-de-insustentabilidade-do-fies-leva-tcu-a-ouvir-ex-ministros-da-educacao.htm>>. Acesso em: 30.3.2018.

Nesse cenário, economicamente faria sentido aplicar o capital em títulos do tesouro direto, emprestando à União, e, com os juros da aplicação, quitar o financiamento contraído junto à própria União (FIES)²⁰. Na prática, portanto, a expansão dos critérios de acesso aliada à redução das taxas de juros e das condições de amortização do financiamento, seria equivalente (ou mais vantajoso economicamente) a oferecer ensino superior gratuito de forma universal, mas na rede privada em vez da rede pública.

Segundo estudos conduzidos pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN; 2017), esse aumento do FIES não teria sido acompanhado da ampliação do acesso ao ensino por parcela carente da população, que não consegue acessar esse nível de escolaridade em função de suas condições socioeconômicas, trazendo dúvidas sobre qual tipo de ampliação do acesso ocorreu.

Por outro lado, em função de sua envergadura, o FIES também se tornou indispensável, tanto para os estudantes quanto para as IES. De acordo com as estimativas do Sindicato das Mantenedoras do Estado de São Paulo (SEMESP), a retração no FIES pode, inclusive, comprometer a pretensão de se atingir as metas do Plano Nacional de Educação (PNE), especialmente a de elevar para 33% a taxa líquida de matrículas no ensino superior até 2020.

Em função disso, em 2016 e 2017 houve profundas reformas na Lei nº 10.260/2001 (Lei do FIES), redimensionando o programa para mantê-lo operante²¹. Não obstante, esses esforços não vieram acompanhados do repensar de alguns arranjos que pudessem fazer com que o FIES deixasse de ser a única opção do cidadão para obter financiamento, deixando margem para que o problema de ampliação do acesso volte a bater à porta na eventualidade de o orçamento público não se revelar capaz de corresponder às expectativas.

Os indícios coletados refletem alguns dos movimentos mais relevantes observados ao longo da construção histórica e contemporânea dos mecanismos de regulação e financiamento empregados no ensino superior privado brasileiro – que ocorreu, inclusive, ao longo da pesquisa, revelando que o tema é atual. Seu exame permitiu identificar que ainda é presente a tensão entre a necessidade de expandir o acesso e de elevar padrões de qualidade do ensino superior privado, que aumenta com a intensificação da globalização e as crescentes exigências de qualificação profissional pelo mercado de trabalho no contexto da sociedade da informação.

²⁰ Há diversos estudos a esse respeito, como tratarei no texto. Em uma das manchetes da época, que os divulgavam, verifica-se o seguinte trecho: “como a taxa de juros do FIES é de 0,279% ao mês é possível conseguir ganhos superiores a isto aprendendo a investir. No final do seu curso você já terá grande parte do valor da dívida guardada no banco rendendo juros. E estes juros podem pagar as parcelas do financiamento sem que você tenha que comprometer o seu salário”. Disponível em: <<https://www.clubedospoupadores.com/financiamentos/fies-vale-pena-financiar-faculdade.html>>. Acesso em: 31.5.2019.

²¹ Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/5029056/tesouro-deve-poupar-ate-r-7-bi-em-10-anos-com-novo-fies-diz-ministro>>. Acesso em: 30.3.2018.

Essa dinâmica nas relações do setor é constante, o que desafia os arranjos institucionais existentes e, assim, poderia justificar as reformas observadas sob o argumento de que a estrutura a ser reformada já não se prestaria a oferecer soluções adequadas aos novos desafios da realidade. Ocorre que a coincidência temporal entre as alterações de orientação de política econômica e as reformas institucionais, associadas à fragilidade dos elementos empíricos que ampararam as últimas, permitiram lançar dúvidas sobre os reais motivos dessas mudanças.

Levando em consideração que as reformas institucionais descritas, assim como as reações e recusas a sua revisão, foram amparadas em justificativas econômicas (desempenho insatisfatório do arranjo anterior) calcadas em diferentes leituras sobre o regime jurídico de exercício da atividade e das possibilidades de interação público-privada do setor, surgiu-me a inquietação de falsear as hipóteses aventadas pelos construtores dos arranjos institucionais examinados, valendo-me de elementos empíricos.

E isso porque tal exercício certamente ofereceria contribuições inovadoras e construtivas para o estudo dos aspectos jurídicos da regulação do ensino superior privado. Isso porque, de um lado, poderia concluir tanto pela validade dessas premissas e, com isso, afastar discussões jurídicas sobre o tema, colaborando com a redução da litigiosidade crescente que tais arranjos institucionais enfrentam no Judiciário brasileiro. De outro, caso entendesse por sua falibilidade, haveria subsídios para refletir sobre como os instrumentos de regulação e de financiamento desses arranjos institucionais poderiam ser mais bem estruturados pelo direito.

A partir dos indícios que coletei ao longo da construção do projeto, descritos anteriormente, muitos deles também frutos das experiências profissionais que vivenciei atuando durante anos junto ao setor, escolhi a última como hipótese primária e a primeira como secundária. Na sequência, tracei os objetivos deste trabalho, para cuja verificação empreguei os elementos de metodologia indicados no último item da introdução.

1.3 Objetivos do trabalho

O objetivo geral da pesquisa foi identificar como o direito econômico pode contribuir para a construção de arranjos institucionais que possam oferecer melhores alternativas para enfrentar o desafio de ampliar o acesso e elevar a qualidade de ensino no Brasil, em especial no âmbito da regulação, entendida como controle de acesso e permanência no mercado mediante avaliação, e do financiamento do sistema.

Para tanto, entendi que deveria enfrentar os seguintes objetivos específicos:

(i) entender de que forma a tensão entre elevar a qualidade e ampliar o acesso ao ensino superior foi transposta para o ambiente institucional do setor na CF, o que essa transposição deixou para trás e qual a lógica da adoção do paradigma do Estado Avaliador, a fim de delimitar o espaço de construção dos arranjos institucionais para a regulação e financiamento e seus desafios no contexto do capitalismo acadêmico brasileiro;

(ii) descrever como o direito estruturou os arranjos institucionais de regulação e financiamento ao longo dos paradigmas neoliberal e do novo desenvolvimentismo brasileiro, assim como nas reformas subsequentes, para lidar com os desafios de ampliar o acesso e elevar as qualidades do ensino superior privado, incluindo a delimitação de seus objetivos e a mecânica das ferramentas empregadas;

(iii) examinar o desempenho de cada um dos arranjos examinados *vis-à-vis* os objetivos que forjaram sua adoção, em substituição a seus antecessores, promovendo associações entre seus achados e a leitura jurídica adotada para sua construção;

(iv) promover uma releitura dos impactos dos arranjos institucionais à luz da teoria das falhas de regulação, identificando gargalos institucionais e suas conexões com as premissas jurídicas que pautaram sua adoção e as ferramentas empregadas em sua operação;

(v) indicar possíveis insuficiências na leitura jurídica e nas ferramentas de interação utilizadas pelos referidos arranjos institucionais, visando a explorar como o direito econômico poderia contribuir para construir ou reformar os arranjos institucionais da regulação e financiamento do ensino superior para melhor enfrentar os desafios de ampliar o acesso e elevar as qualidades da educação no Brasil.

1.4 Metodologia e teorias de base

Com o estudo, pretendi construir um diagnóstico jurídico-institucional da regulação e do financiamento do ensino superior no Brasil, identificando gargalos que permitissem promover uma análise de direito econômico destinada a aperfeiçoar os arranjos correspondentes a partir do direito (COUTINHO, 2016: p. 247; 252). Para tanto, optei por segmentar o trabalho em 6 partes, estruturadas em 7 capítulos. O primeiro é essa introdução e o último a conclusão da pesquisa, cujas funções e estrutura dispensam explicações. Adiante trato dos demais.

O segundo é destinado a delimitar a moldura em que o objeto de estudo se insere, oferecendo um panorama claro e atual do ambiente institucional das relações público-privadas no ensino superior privado brasileiro no campo da regulação e financiamento. Ao longo da

pesquisa, dei-me conta que a CF promoveu uma significativa reestruturação dessas relações ao abandonar um modelo em que o Estado coordenava o setor privado (REAL, 2010) para outro em que a qualidade ocupa o centro de gravidade da regulação setorial, representado pela adoção do paradigma do Estado Avaliador (NEAVE: 1988). Essa mudança também tem impactos para o financiamento público de IES, refletida tanto em vedações de repasses de verbas a determinadas instituições como no condicionamento do financiamento público de estudantes matriculados em IES, que se orienta por critérios qualitativos e, assim, impessoais.

Assim, convenci-me de que compreender os impactos dessa mudança apenas seria possível se houvesse clareza dos pontos em que ela se diferenciou do modelo que a antecedeu e quais as razões que a motivaram. Então, dediquei a primeira etapa do capítulo 2 para resgatar esses antecedentes, a fim de identificar por que ampliação do acesso e elevação da qualidade ocuparam papel de centralidade no âmbito do ensino superior brasileiro e, ainda, quais as razões que levaram à construção do ambiente institucional da CF. Para esse desafio, empreguei a pesquisa histórica e também bibliográfica, essa em fontes primárias e secundárias.

A fim de enriquecer a análise, integrei à visão jurídica as lentes da economia política de cada período analisado (COUTINHO, 2016: p. 229), o que fiz para conferir melhor contexto a essa retrospectiva e facilitar o trabalho desenvolvido na segunda etapa do capítulo. Essa foi destinada a identificar como a tensão entre ampliar acesso e elevar a qualidade foi acomodada no ambiente institucional criado pela CF e pelo arcabouço jurídico que a ela se seguiu, em especial na Lei do CNE, na LDB e sua regulamentação. Os métodos de pesquisa de que me vali para entender essa mudança foram os mesmos da etapa anterior.

A partir da delimitação desse arcabouço jurídico, o setor privado se desenvolveu de tal modo que, atualmente, corresponde a 75% de toda a oferta de ensino superior no País (INEP, 2017), revelando as características de um ensino superior de massas (GEIGER: 1986). Nesse cenário, observei o ingresso de diferentes atores no setor, como fundos de investimento, por exemplo, gerando movimentos de transformação de “alunos em consumidores, instituições em provedoras de serviços e ensino em produto” (SLAUGHTER; RHODES: 2004. p. 2).

Percebi, assim, haver uma constante reconfiguração do ambiente institucional do setor em função das mudanças por que passa o sistema capitalista, gerando dinâmicas imprevisíveis quando da construção do arcabouço normativo do setor. Consequentemente, tal realidade desafia os arranjos construídos para ampliação do acesso e elevação das qualidades, com impactos diretos nas ferramentas de regulação e financiamento do sistema.

Diante dessa observação, foi necessário empregar um ferramental teórico que permitisse aproximar a análise ao mundo real. E isso para dois propósitos. Primeiro, a fim de enxergar o

objeto de estudo como ele é, e não a partir de um modelo idealizado pelas normas setoriais, o que seria de pouca utilidade para oferecer soluções práticas para o setor, que é o propósito último do trabalho. Em segundo lugar, para compreender como ocorreram os processos de mercado (BARBIERI, 2001) no setor de ensino, identificando características que possam sinalizar em que direção seus movimentos futuros tendem a ocorrer (JESSOP, 2017), a fim de que a pesquisa possa contribuir também para outros estudos semelhantes.

Encontrei essa base teórica nos escritos de Sheila Slaughter e Gary Rhodes (2004), que elaboraram o conceito de capitalismo acadêmico²². Como melhor exposto no texto, os autores promovem uma análise focada em “mecanismos, permitindo a identificação clara de elementos estratégicos de mudança” de um “regime de ensino/aprendizagem calcado na lógica do bem público para o regime de ensino/aprendizagem estruturado sob o racional do capitalismo acadêmico” (Idem, p. 16). Vale lembrar que os autores em questão escrevem observando a realidade norte-americana, de modo que essa lógica se aplica ao segmento público e também ao privado, uma vez que nos Estados Unidos da América (EUA) há uma competição de instituições públicas e privadas por recursos para promoverem seu financiamento.

Em outros países, como o Brasil, tal realidade é um pouco distinta, uma vez que o financiamento do setor público se dá exclusivamente com recursos do erário, dado o ensino na rede pública ser, necessariamente, gratuito (art. 206, IV, CF). Isso, todavia, não invalida o emprego da teoria para a realidade brasileira, pois o fenômeno do capitalismo acadêmico se manifesta de forma bastante aguda no setor privado que, como indicado, é o maior responsável pela oferta no País²³.

²² É importante notar que o conceito de capitalismo acadêmico foi inicialmente desenvolvido por SLAUGHTER e LESLIE em obra datada de 1997, referenciada, na qual foi restrito para explicar os impactos das mudanças do capitalismo nas IES no âmbito da pesquisa acadêmica, descrevendo especificamente como essa passa a se orientar para atender a demandas do mercado em detrimento de preocupações relativas ao desenvolvimento de conhecimento científico desinteressado. Depois, o conceito foi refinado e expandido por SLAUGHTER e RHODES em 2004, passando a compreender de forma mais abrangente as mudanças de comportamento das instituições de ensino em face da sociedade da informação, criando padrões. Os últimos desenvolvimentos da teoria são tratados em trabalho organizado por SLAUGHTER (2014), mas que não modificam as implicações anteriores, razão pela qual no trabalho me refiro àquelas. É importante, apenas, uma ressalva. A teoria foi desenvolvida no contexto norte-americano, em que o papel do setor privado é extremamente distinto daquele brasileiro em termos de promoção de acesso e, ainda, no que toca ao volume de instituições com finalidade lucrativa em comparação com o total. Por isso, é importante registrar que o objetivo do uso do conceito é apenas explicar os influxos do sistema capitalista no desenvolvimento das atividades das IES e quais suas consequências, sem a pretensão de fazer qualquer relação entre os impactos do capitalismo acadêmico daquela realidade com a brasileira.

²³ Inclusive, essa não é uma peculiaridade nossa. De acordo com o estudo empírico produzido por Daniel Levy (2018, *online*), os países em desenvolvimento são aqueles em que a presença privada é mais significativa, correspondendo a 80% de toda a oferta de ensino superior privado no mundo.

Nesse sentido, entendo que esse ferramental oferece uma explicação que contribui para a presente pesquisa na medida em que permite compreender como o movimento do capitalismo “redimensiona e embaralha” as relações público-privadas no setor de ensino. Isso, sobretudo, no contexto da sociedade de rede, por meio de diversas manifestações distintas na estrutura do mercado, nos serviços prestados, nas relações entre IES e estudantes e, finalmente, naquelas entre Estado e IES.

Há, portanto, variedades de capitalismo acadêmico (SCHULZE-CLEVEN e OLSON: 2017, p. 832), e dediquei a última etapa do primeiro capítulo para compreender de que maneira o capitalismo acadêmico se manifesta no Brasil, buscando identificar quais desafios emergem dessa realidade para a construção dos arranjos institucionais no campo da regulação e financiamento. E fiz isso, repito, a fim de evitar que as análises dos capítulos seguintes fossem ingênuas, deixando de levar em consideração as complexidades que o mundo real oferece para a construção dos arranjos institucionais examinados.

Nessa linha, o capítulo terceiro consiste naquilo que COUTINHO (2016, p. 249) denominou de “engenharia reversa”. Tendo mapeado os desafios oferecidos pela realidade ao à construção de arranjos para a regulação e financiamento do ensino superior privado, busquei identificar de que maneira esses foram traduzidos em regras específicas para organizar a interação dos agentes do setor pelos diferentes paradigmas de economia política pós CF.

Para tanto, identifiquei os propósitos formais que justificaram a criação de cada um, as premissas jurídicas adotadas sobre a forma que a articulação das relações público-privadas poderia ocorrer e, ainda, de que maneira essas leituras se refletiram na escolha de mecanismos jurídicos para conferir operacionalidade a cada arranjo. Para esse trabalho, foram úteis as lições metodológicas de Emanuela Reale e Marco Seeber (2012), no sentido de que o exame da efetividade na implantação de determinada orientação em políticas públicas pode ser feito a partir do reflexo dessa em seus instrumentos de ação, vale dizer: em arranjos institucionais.

Primeiro trabalhei com os arranjos institucionais voltados à regulação. Para melhor compreender como a configuração desses se alterou ao longo do tempo, criei aquilo que chamei de molde de análise do arranjo institucional de sistemas de avaliação, o qual consiste em um quadro que agrupa os elementos que serão medidos, a forma que essa medição ocorre, o referencial a ser empregado pela avaliação e o método utilizado para quantificar os elementos. Esse molde de análise foi construído a partir da revisão da literatura específica, em especial das contribuições de WESTERHEJDEN (2007) que, examinando diversos sistemas de avaliação ao redor do globo, concluiu que as categorias que empreguei seriam as maiores variáveis entre esses sistemas e, portanto, permitiriam um exame comparativo entre uns e outros.

A partir daí, usei da pesquisa bibliográfica para compreender as razões das escolhas de cada categoria no molde no sistema do ENC. Os principais elementos de pesquisa foram fontes primárias, como as exposições de motivos de cada uma das normas que implantaram esses arranjos, documentos oficiais e textos redigidos por envolvidos na construção de cada um deles.

Depois desse trabalho, retratei o resultado no molde correspondente, o que tornou visual a forma pela qual a concepção da função da avaliação se traduziu em critérios de análise. Na sequência, com esse diagnóstico concluído, o relacionei à literatura da regulação econômica, para entender quais fundamentos econômicos foram levados em consideração para justificar a criação dos respectivos arranjos institucionais e, ainda, como o direito criou mecanismos para conferir operacionalidade a tais escolhas, especialmente a partir de seus reflexos nos instrumentos de credenciamento e credenciamento de IES, autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos (em conjunto, chamados de atos autorizativos). Fiz o mesmo exercício para o SINAES e, finalmente, para as reformas iniciadas a partir de 2015, traçando relações entre cada um dos arranjos examinados.

Tentei aplicar um método semelhante para examinar os arranjos institucionais do financiamento. Primeiro, utilizei a pesquisa bibliográfica em fontes primárias e secundárias para identificar quais foram as transformações no arranjo institucional do FIES ao longo dos paradigmas neoliberal e do novo desenvolvimentismo, bem como ao longo das reformas ocorridas a partir de 2015. Isso para identificar os objetivos de cada uma, as visões de economia política que as embasaram e de que forma esses se refletiram na leitura jurídica utilizada como argamassa para sua construção. Na medida do possível, fiz o mesmo exercício para o Prouni que, todavia, foi criado apenas na vigência do novo desenvolvimentismo e não sofreu reformas substanciais quando do paulatino abandono desse referencial depois de 2015.

A partir da observação das mudanças no arranjo institucional do FIES ao longo do tempo, construí um molde de análise contendo as seguintes categorias: (i) critérios de elegibilidade, (ii) juros; (iii) carência; (iv) condições de amortização; (v) garantias; (vi) áreas prioritárias; e (vii) teto do financiamento. Apliquei esse molde para examinar as alterações ao arranjo institucional do FIES ao longo do tempo, tentando identificar como as diferentes visões jurídicas, influenciadas pelos paradigmas de economia política, influenciaram a mudança desses critérios. Não foi possível repetir esse procedimento para o Prouni, seja porque esse não possui categorias como as do FIES, seja porque seus critérios de elegibilidade são os mesmos desde a entrada em vigor do programa. Assim, para esse, limitei-me a empregar a pesquisa bibliográfica, em fontes primárias e secundárias, para identificar as mudanças de funcionamento do arranjo institucional ao longo do tempo.

A terceira parte do trabalho compreende os capítulos 4 e 5 e se identifica também com a terceira e quarta etapas do percurso de análise proposto por COUTINHO (2016, p. 248), produzindo subsídios à reflexão sobre possíveis contribuições do direito econômico para o repensar dos arranjos institucionais. Essa parte é o ponto principal da tese.

No capítulo 4, procurei desenvolver o diagnóstico jurídico-institucional da regulação e do financiamento do ensino superior brasileiro. Nele enfrentei dois desafios: (i) examinar em que medida haveria indícios de que os arranjos institucionais estudados no capítulo 3 atingiram os propósitos que justificaram sua adoção; e (ii) tentar sugerir relações entre esses resultados (indiciários, é verdade), a visão jurídica que pautou a construção do arranjo institucional e seu reflexo nas ferramentas de regulação e financiamento.

Sobre esse ponto, valem dois esclarecimentos. No exame indicado, não pretendi comparar um arranjo com o outro, o que seria mesmo inviável, eis que são mecanismos distintos, adotados em momentos diversos, sob a inspiração de paradigmas de economia política diferentes e, ainda, que refletem visões jurídicas díspares. O propósito foi medir como cada arranjo institucional enfrentou seus próprios desafios, avaliando como o resultado do processo influenciou o direito e como esse respondeu a tais estímulos, criando e alterando as ferramentas de ação do arranjo ao longo desse processo. Não se trata, assim, de um exame comparativo, mas de eficácia de cada arranjo, levando em consideração seus impactos para o direito.

Quanto à pretensão de estabelecer relações entre a visão jurídica e o diagnóstico anterior, tenho ciência de que não é trivial isolar o direito em termos causais, sobretudo no âmbito da pesquisa interdisciplinar envolvendo a efetividade da ação pública. Nesse sentido, de acordo com Maria Paula Dallari Bucci (2013, p. 297), para que se possa investigar as razões do sucesso ou insucesso da ação estatal, o “desafio é criar o roteiro ou chave de análise”, que há de ser baseado “em critérios ou elementos-chave para comparação institucional”. Esses critérios foram escolhidos e devidamente justificados, como exporei adiante. A tentativa de isolar o direito, por sua vez, envolve identificar as demais variáveis que influenciam a ação estatal para, então, estabelecer correlações entre essas variáveis e, na medida do possível, observar a influência do direito sobre o conjunto.

A questão é que, tratando-se da construção de arranjos institucionais na seara da elaboração de regulação setorial e política de financiamento público, há uma série de causalidades, remotas e diretas, que influenciam a ação pública. Em função disso, como observa

Adrián Gurza Lavalle²⁴, eventualmente o isolamento pretendido se revela impossível e, conseqüentemente, torna-se impraticável estabelecer relações causais certas entre o evento e o direito, tal qual ocorre em tantas outras ciências sociais, aplicadas ou não.

Nesse contexto, e de acordo com o mesmo autor, haveria ao menos duas formas de lidar com o problema da causalidade remota: (i) ignorá-las, fixando “o olhar nos efeitos imediatos ou diretamente imputáveis” às categorias examinadas; ou (ii) assumir o risco de sua influência, devido à importância de se estabelecer conclusões mais gerais, “mas optando por desenhos de pesquisa capazes de minimizá-las”, os quais correspondem, em regra, a análises matemáticas ou estatísticas. Minha opção na pesquisa foi pela segunda alternativa, em função de entender ser importante produzir alguma conclusão baseada em estudo empírico, ainda que seja geral.

Feitos esses esclarecimentos, creio ser possível avançar com a descrição e justificação das “chaves de análise” que empreguei para examinar cada arranjo institucional no capítulo 4.

No âmbito da regulação, iniciei com a retomada da descrição da realidade enfrentada no momento da construção de cada arranjo, dos objetivos pretendidos por cada um deles e das razões empregadas para a reforma do sistema do ENC pelo do SINAES. Basicamente, identifiquei que esses últimos foram: (i) substituir o paradigma quantitativo da avaliação, que deveria se tornar formativo, conferindo protagonismo à IES; (ii) ampliar a abrangência do volume de estudantes, IES e cursos avaliados; (iii) incrementar continuamente os recursos investidos na avaliação; e (iv) tornar a avaliação um processo global, envolvendo o desempenho dos estudantes na demonstração das competências apreendidas com o curso, a infraestrutura de IES e cursos, a titulação docente, o regime de trabalho dos professores e, ainda, integrasse todos esses indicadores com o desempenho das IES no âmbito da pós-graduação.

Essas justificativas ofereceram um indicativo de quais seriam as insuficiências do sistema do ENC para os construtores do SINAES, que haveriam de ter sido acomodadas nos instrumentos do novo arranjo. Da mesma forma, como indicado, essas insuficiências também foram apontadas como falhas para as reformas ocorridas a partir de 2015. Portanto, as adotei como base para mensurar a eficácia de cada arranjo institucional para a regulação do setor.

O primeiro desafio para tanto foi o da quantificação, o que tive de enfrentar com soluções diferentes. Alguns dos itens listados são mensuráveis e, inclusive, medidos pelo Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) anualmente, na confecção do Censo da Educação Superior (Censo). Em especial, o Censo quantifica o total de estudantes,

²⁴ LAVALLE, Adrián Gurza. Participação: valor, utilidade, efeitos e causa. In PIRES, Roberto Rocha C. (Org). *Efetividade das Instituições Participativas no Brasil: Estratégias de Avaliação*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2011. p. 42.

curso e IES avaliados, permitindo verificar a abrangência da avaliação. Além disso, no Censo, são atribuídas notas à infraestrutura de IES e cursos, à titulação docente, ao regime de trabalho e, ainda, o INEP importa as notas atribuídas pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), responsável pela avaliação da pós-graduação.

Como o objetivo foi mensurar a eficácia de cada arranjo individualmente considerado, como que em um exercício para aferir se ele superou seus próprios desafios, examinei a evolução desses dados ao longo do tempo em que cada arranjo vigorou. São dados objetivos que constam das bases públicas do INEP e, por isso, o método empregado foi a análise de dados.

Por sua vez, para medir os recursos investidos na avaliação, foi necessário consultar as dotações orçamentárias dedicadas a esse processo ano a ano. Elas constam nos anexos das Leis Orçamentárias Anuais (LOA) aprovadas no Congresso Nacional, entretanto, considerando ser corriqueiro haver a aprovação de dotações complementares, entendi que examinar esse instrumento não seria o melhor caminho a seguir. Por outro lado, levando em consideração que os relatórios de prestação de contas do INEP e do MEC ao TCU sobre determinado exercício são feitos no ano subsequente, eles já compreendem o dado preciso e, assim, utilizei esse para a comparação. Da mesma forma que fiz para os itens antecedentes, examinei a evolução desse número ao longo do tempo de vigência de cada arranjo, e os analisei a partir do mesmo método.

Relativamente ao paradigma de avaliação empregado e ao fato de o processo realizado ser global ou fracionado, não foi possível examinar dados objetivos. Para examinar esse critério foi necessário me valer do método de avaliar a eficácia da medida a partir dos instrumentos empregados em cada um dos arranjos institucionais correspondentes (REALE; SEEBER: 2002) e, para realizar essa medição, utilizei os mesmos critérios empregados para a construção do molde de análise de arranjo institucional descrito no capítulo 3, a fim de tornar os achados comparáveis para a análise que descreverei ao tratar da metodologia do capítulo quinto.

A partir desse exercício, que repeti tanto para o sistema do ENC quanto para o SINAES, observei como esses elementos foram refletidos em instrumentos de regulação de permanência no mercado, mediante processos de avaliação e seus resultados. Como material de apoio aos achados da análise de dados, utilizei elementos da pesquisa bibliográfica em fontes diretas e indiretas, com destaque para o Acórdão TCU nº 1.174/2018, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, julgado em 23.5.2018, que examinou a efetividade dos mecanismos de avaliação do SINAES.

Para examinar a efetividade dos arranjos de regulação de acesso a mercado, parti da mesma premissa descrita para aqueles de permanência. A mudança do sistema do ENC para o SINAES teve o propósito de reduzir desigualdades regionais, para o que passou a condicionar o ingresso no mercado à demonstração de necessidade social pelo curso. Esse requisito deixou

de ser previsto na normativa aplicável a todos os cursos, sendo restrito, em um primeiro momento, aos cursos de direito e medicina. Depois, apenas aos últimos, com a migração desse regime para aquele do Mais Médicos, destinado a ampliar o número de vagas em cursos de medicina e as alocar em localidades definidas pelo MEC como “vazios de assistência”.

Considerando que, no momento da realização e conclusão da pesquisa, esse critério apenas era vigente para os cursos de medicina, restringi a análise da efetividade do arranjo para esse curso. Depois, analisei os dados do Censo e, também, aqueles disponibilizados pelo MEC por meio de requerimentos formulados com base na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), oportunamente indicados, quanto ao número de vagas ofertadas por IES em cada estado da federação, ano a ano. De posse desse número, separei aqueles dos estados considerados como vazios assistenciais pelo MEC no momento da criação do Mais Médicos e, então, comparei a evolução do dado ao longo dos anos da vigência de cada um dos três modelos de arranjos em tais estados, indicando, também, as vagas abertas em instituições públicas.

Da mesma forma que fiz com o exame dos mecanismos de avaliação e seu uso enquanto instrumentos de regulação de permanência no mercado, empreguei a pesquisa bibliográfica para esse exercício. Inclusive, também utilizei o Acórdão TCU, nº 1.869/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, julgado em 20.7.2016, que, dentre outras questões, avaliou a efetividade do Mais Médicos no cumprimento de suas finalidades.

Relativamente ao financiamento, iniciei a análise com um resgate do contexto da criação do Prouni e reformulação do FIES, visando, também, a identificar de forma clara qual o objetivo almejado com cada uma das medidas. Essas estiveram ligadas, em síntese, à ampliação do acesso de camadas socialmente desfavorecidas da população ao ensino superior e ao aumento da taxa líquida de matrícula, dado que corresponde ao volume de estudantes entre 18 e 24 anos matriculados no âmbito do ensino superior, o qual é o indicador considerado como meta do PNE para fins de aferir o aumento da expansão do acesso a esse nível de escolaridade²⁵.

Depois, empreguei dois métodos de pesquisa. Iniciei com o exame dos instrumentos empregados para tais fins, para verificar se os arranjos institucionais em seus diferentes modelos adotaram mecanismos visando a esses propósitos, para o que também cotejei a análise com a

²⁵ Foi esse o fundamento que justificou sua expansão e sua inclusão enquanto importante instrumento para atingir a meta 12 do Plano Nacional de Educação (PNE), a saber: “elevar a taxa bruta de matrícula na educação superior para 50% (cinquenta por cento) e a taxa líquida para 33% (trinta e três por cento) da população de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos, assegurada a qualidade da oferta e expansão para, pelo menos, 40% (quarenta por cento) das novas matrículas, no segmento público”²⁵. Também foi essa a razão de sua reformulação, de acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória nº 785/2017 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2017/medidaprovisoria-785-6-julho-2017-785164-exposicaodemotivos-153332-pe.html>>. Acesso em: 3.4.2018.

expansão da rede pública de ensino superior, visando a identificar se e de que forma essas políticas foram entrelaçadas e se houve relação de exclusão entre ambas.

Na sequência, avaliei dados extraídos do Censo do INEP, da STN, do TCU e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). O primeiro foi a evolução do número de contratos Prouni e FIES celebrados ao longo do tempo da vigência de cada arranjo institucional, enquanto o segundo foi o número de matrículas na rede privada de ensino superior nesses mesmos intervalos, visando a identificar se poderia haver correlação entre esses ou não. Depois, analisei a evolução da taxa líquida de matrícula nos mesmos intervalos de tempo, tudo visando a construir relações sobre que tipo de expansão foi verificada no ensino superior brasileiro durante cada arranjo.

Assim como fiz para o exame dos arranjos institucionais voltados à regulação de acesso e de permanência no mercado de ensino superior privado, também para o exame dos financiamentos me vali de material bibliográfico de apoio. Em especial, examinei o Acórdão TCU nº 3.001/2016, Rel. Min. Ana Arraes, julgado em 23.11.2016, cujas análises envolvem os impactos das alterações no arranjo institucional do FIES ao longo do tempo tanto para o incremento das matrículas no ensino quanto para outros fatores, como o orçamento público.

O capítulo 5, por sua vez, teve como desafio investigar algumas das possíveis causas e consequências dos achados do capítulo 4, para produzir subsídios à reflexão do capítulo subsequente, sobre possíveis aperfeiçoamentos aos arranjos institucionais (SUNSTEIN: 1997, p. 289). Para esse exercício, foi necessário percorrer dois percursos em diversas etapas. Primeiro precisei explicar o ferramental teórico utilizado para promover essa interpretação, a partir do qual levantei as hipóteses que poderiam explicar os achados para, a partir das análises de dados, buscar indícios para sua confirmação ou negação.

Relativamente ao referencial teórico, vale um esclarecimento inicial. Na linha do que sustenta SUNSTEIN (1997, p. 74) e, também, COUTINHO (2015, p. 165), o direito econômico deve superar definições que atribuam ou ao mercado ou ao Estado o papel de promover melhorias na alocação de recursos. Na linha da nova economia institucional²⁶, é preciso refletir sobre as potencialidades de aproveitamento das sinergias público-privadas em bases casuísticas, construindo arranjos institucionais que permitam conferir a melhor solução para cada caso

²⁶ Nas palavras de Oliver Williamson, a grande diferença entre a “velha” economia institucional e a “nova”, é que essa buscou “incluir conteúdo operacional ao estudo das instituições. Dessa forma, ao ir além da proposição de que as instituições importam, a NIE [nova economia institucional, na sigla em inglês] também demonstra em que contexto as instituições estão suscetíveis à análise”. WILLIAMSON, Oliver. *Foreword*. In BROUSSEAU, Éric; GLACHANT, Jean-Michel. *New Institutional Economics: A Guidebook*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. xxiii.

específico. Daí a razão pela qual BARDACH e PATASCHNIK (2016, pos. 410) afirmam que, na estruturação de arranjos institucionais, “as teorias econômicas das falhas e imperfeições do mercado indicam quando não podemos contar com o mercado, enquanto as teorias das falhas de regulação nos dizem quando não podemos contar com o governo”.

Nesse contexto, a meu ver, seja de maneira proposital ou não, os arranjos institucionais da regulação e financiamento do ensino construídos tanto no paradigma neoliberal quanto no do novo desenvolvimentismo empregaram elementos de análise das teorias das falhas de mercado²⁷ em sua construção. Isso explica por que entenderam ser importante que o Estado agisse direta ou indiretamente sobre determinado elemento isolado e específico das condições de mercado, para ajustar a tensão entre expansão do acesso e elevação das qualidades do ensino. Dessa forma, se o propósito é promover um exame crítico desses arranjos a partir dos resultados atingidos por eles, entendi ser adequado empregar ferramentas que oferecessem contrapontos à premissa descrita. E esse ferramental, a meu ver, corresponde às teorias das falhas de regulação.

Para os propósitos desse estudo, a contribuição das teorias das falhas de regulação, tanto nas correntes positivas quanto normativas²⁸, foi proporcionar explicações para possíveis problemas no percurso da ação pública estudada ao longo do capítulo 4 que possam ser úteis para refletir sobre possíveis aperfeiçoamentos que o direito possa oferecer ao arranjo institucional correspondente. Não se trata, portanto, de simples crítica.

De antemão, é importante frisar que tenho ciência de que esse arcabouço teórico foi construído para criticar os desdobramentos da incorporação das teorias das falhas de mercado pelo Estado de bem-estar social, e não para contrapor estruturas concebidas a partir do neoliberalismo ou do novo desenvolvimentismo. Da mesma forma, não penso haver elementos

²⁷ O paradigma teórico das falhas de mercado, fundante do desenvolvimentismo e do estado de bem-estar social, criticou o *laissez-faire* utilizando o próprio racional que fundamentou a construção desse último: a existência de um modelo de economia perfeita. Adicionando preocupações de caráter redistributivo à equação da economia clássica, Arthur Pigou (1952, p. 335) destacou haver situações em que essa não conseguira solucionar com a livre movimentação das forças de oferta e demanda, gerando uma lacuna que haveria de ser “corrigida” por meio de ações estatais. De acordo com essa lógica, a ação combinada de ambos resultaria na alocação perfeita de recursos econômicos com ganhos de cunho social (redistributivo), gerando um cenário que foi denominado por Harold Demsetz (1969, p. 1) como “estado de nirvana”, em que se acreditava na possibilidade de haver um cenário ideal promovido pelo Estado e distinto da realidade encontrada com o funcionamento prático das instituições. Segundo a crítica do autor, foi essa crença que passou a ser perseguida, ignorando-se a realidade.

²⁸ Segundo ROSE-ACKERMAN (1988, p. 341), a importância dessas seria expor desafios para a ação pública, oferecendo substancial arcabouço teórico para repensar a construção do direito público. As contribuições dessas análises, de acordo com a autora, poderiam ser organizadas em três correntes distintas, cada qual possuindo algumas variações que não serão objeto de exame na pesquisa: (i) a escola de Chicago; (ii) a escola da *public choice*; e (iii) a escola reformista. Sobre as variações de cada uma das correntes, denominadas positivas, ver também CYRINO (2010). Para além dessas, há as teorias normativas, cujas maiores contribuições se devem aos trabalhos de Charles Wolf Jr. (1979; 1988), posteriormente criticados por Julian Le Grand (1991), Aidam Vining e David Weimer (1990).

para sustentar que o desenvolvimentismo, o neoliberalismo ou o novo desenvolvimentismo sejam derivações do Estado de Bem-Estar Social²⁹ e, por isso, que seria possível utilizar a teoria das falhas de regulação para as discutir em função de ser uma consequência lógica dessa ter sido construída como contraponto à teoria das falhas de mercado. Não pretendi, assim, usar a antítese da possível genitora também para suas filhas, pois não há relação direta entre essas.

A razão de entender ser possível seu uso se restringe ao fato de os arranjos institucionais voltados para a regulação e financiamento do ensino superior privado no País refletirem em alguma medida as ideias das teorias das falhas de mercado empregadas, também, pelo Estado de Bem-Estar Social. Assim, com BARDACH e PATASCHNIK (2016), não vejo impedimentos metodológicos para utilizar as teorias que fundamentam as críticas a tal premissa visando a oferecer possíveis explicações a eventuais falhas no funcionamento desses arranjos.

Dito isso, inicio a etapa de análise de possíveis falhas de regulação com o exame comparativo dos propósitos que cada arranjo visou a implementar com os achados do capítulo 4. Relativamente aos dados quantificáveis, os comparei com as justificativas dadas para a reforma do sistema do ENC pelo sistema do SINAES, a fim de identificar tanto se os pressupostos utilizados para tanto efetivamente estavam presentes, a sugerir que o primeiro apresentaria problemas de operação, quanto a aferir se o segundo teria proporcionado mudanças distintas ou mais efetivas que os primeiros.

Nesse exercício, busquei traçar possíveis relações entre as ferramentas jurídicas utilizadas por um e por outro para tanto e os resultados atingidos, a permitir sugerir inferências para além de sua efetividade, como as seguintes: (i) arranjos com ferramentas de ação distintas atingiram resultados semelhantes; ou, então (ii) resultados divergentes. Esse conjunto de inferências é relevante pois ele serviu de subsídio para refletir sobre a validade das premissas jurídicas adotadas quando da criação de cada arranjo.

Relativamente aos elementos não quantificáveis, em especial quanto ao paradigma de avaliação adotado e o fato de ser, ou não, um processo global, insisti no emprego do método de

²⁹ Para alguns autores, como Sonia Draibe (2000) e Marcelo Medeiros (2001), seria possível associar o Estado desenvolvimentista brasileiro ao modelo do Estado de bem-estar social, tendo em vista ambos possuírem preocupações redistributivas com a atuação estatal, o que de fato é verdade. Além de serem relativamente contemporâneos, ambos partem da constatação de que a operação de um sistema de *laissez-faire* não obtivera sucesso em proporcionar uma alocação de recursos que atendesse às necessidades sociais, sobretudo do ponto de vista redistributivo, o que demandaria a ação pública. Todavia, a enquanto a teoria da economia do bem-estar-social foi desenvolvida na Europa Ocidental como uma forma de enfrentar alocações imperfeitas de recursos econômicos pelos mercados, o desenvolvimentismo é um fenômeno cujas preocupações são mais elementares, associadas à própria existência de mercados, infraestrutura e serviços básicos. Por isso, em que pese haver relações entre ambos, creio que sejam paradigmas distintos e como tal devam ser tratados. Essa orientação também me pareceu dominante na literatura, como se percebe das obras de FONSECA (2003), BIELSCHOWSKY (2004), e GENNARI e OLIVEIRA (2009).

análise dos instrumentos. Aos resultados encontrados no capítulo 4, apliquei o molde de análise institucional que construí no capítulo 3 e, depois, cotejei o resultado desse capítulo com aquele encontrado depois do exercício. A comparação dos moldes tem por propósito identificar diferenças de comportamento entre o arranjo descrito na norma e aquele encontrado na prática.

Depois desses exames, apliquei o ferramental das teorias das falhas de regulação para identificar hipóteses que pudessem explicar eventuais diferenças de comportamentos dos arranjos em questão. Na sequência, examinei os dados pertinentes e, ao fim, tentei traçar relações que permitissem sugerir correlação entre os dados encontrados e as hipóteses previstas na literatura em questão, observadas as dificuldades já indicadas para estabelecer relações causais mais certas. Para ajudar nesse exercício, me vali também da pesquisa bibliográfica e mesmo de julgados do TCU e do Judiciário para tentar conectar eventuais achados com as mudanças que o direito promoveu a cada um desses arranjos institucionais.

Utilizei um procedimento semelhante para examinar os arranjos voltados a regular o acesso ao mercado. Nesse caso, como a mudança foi basicamente jurídica, estabelecer relações de causalidade direta foi um exercício menos penoso, embora não seja possível afastar totalmente possíveis causalidades remotas. Essas foram embasadas na comparação das análises dos capítulos 3 e 4 em cotejo com as hipóteses previstas nas teorias das falhas de regulação. Também da mesma forma, busquei elementos doutrinários e de julgados do TCU e do Judiciário para confirmar as referidas hipóteses e suas conexões com o direito.

Segui a mesma métrica para o financiamento, primeiro traçando conclusões gerais sobre a comparação entre os achados dos capítulos 3 e 4 e, na sequência, promovendo análise de dados que permitissem correlacionar esses achados com os casos de falhas de regulação previstos na literatura. As sugestões de causalidade, aqui, tentaram se ater às mudanças promovidas pelo direito no arranjo dos programas de financiamento público de estudantes matriculados em IES privadas e os resultados atingidos em termos de expansão de acesso, na tentativa de identificar quem foram os verdadeiros financiados e os impactos desses programas para o orçamento público e o mercado de crédito privado de ensino.

Em todos os elementos examinados, sejam da regulação ou do financiamento, busquei também avaliar em que medida as reformas conduzidas a partir de 2015 agiram sobre as eventuais falhas encontradas, de modo a oferecer um indicativo sobre sua possível remediação ou, então, apontar elementos que tendem a falhar novamente.

Finalmente, no último capítulo chego também à derradeira parte do estudo, concluindo a análise institucional de direito econômico proposta por COUTINHO (2016, p. 252). Nele, busco refletir sobre as (dis)funcionalidades identificadas ao longo das análises precedentes,

visando a desafiar tanto as premissas jurídicas quanto as econômicas utilizadas pelos arranjos em que essas se verificaram, dedicando uma etapa do capítulo para cada uma delas.

Em ambas, a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, destacando que, na primeira, a literatura examinada foi basicamente aquela de direito administrativo e econômico associada aos temas dos serviços públicos e da regulação de atividades privadas. Na segunda, a pesquisa se deu a partir das escolas de pensamento econômico, em especial utilizando teorias ora complementares e ora antagônicas entre si, como a neoclássica, as keynesianas, as neokeynesianas, da economia institucional e do pensamento derivado dos escritos de Friedrich August von Hayek, associado a teóricos da escola austríaca.

Na última parte do capítulo 6, busco promover reflexões aos arranjos existentes a partir das premissas jurídicas e econômicas construídas nas duas etapas anteriores, na tentativa de oferecer possíveis alternativas para que o direito possa estruturar novos arranjos institucionais, ou reformar os anteriores, a fim de que sejam melhor aparelhados para perseguir os desafios de ampliar o acesso e elevar as qualidades do ensino superior brasileiro. Os achados dessa constam da conclusão, parte final do trabalho que, espero, também seja de alguma utilidade ao leitor.

2 O AMBIENTE INSTITUCIONAL DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL E A RECONFIGURAÇÃO DOS DESAFIOS DE AMPLIAR O ACESSO E GARANTIR AS QUALIDADES DA EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DO CAPITALISMO ACADÊMICO

Este capítulo pretende investigar de que maneira os desafios de ampliar o acesso e elevar as qualidades do ensino superior privado brasileiro foram acomodados na CF e legislação correlata ao longo da construção do ambiente institucional do setor, criando regras para orientar os planos de ação pública e privada no âmbito da regulação e do financiamento. Ao fim, pretendo também identificar de que maneira essas regras são desafiadas pela incorporação das mutações que o mercado de ensino superior privado sofre a partir do capitalismo acadêmico.

Como estacam Douglass North e Lance Davis (1970, p. 133) “o ambiente institucional é o conjunto de regras básicas que governam a atividade econômica e política” em determinado local e momento histórico. A partir dessa definição, costuma-se relacionar ambiente institucional às “regras do jogo” de determinada atividade econômica, enquanto o arranjo institucional seria a forma pela qual os agentes se relacionam a partir dos parâmetros oferecidos pelo ambiente (GOMIDE; PIRES: 2014, p. 19).

Adotando esses referenciais, seria possível tanto promover uma leitura mais ampla sobre o conceito de ambiente institucional, levando-se em consideração qualquer atividade econômica, quanto mais específica, observando a eventual existência de “regras do jogo” próprias para eventual setor. Essas, se não contrastante daquelas gerais, podem refletir idiosincrasias próprias de determinada atividade econômica, as quais não devem ser levadas em consideração para a construção dos referidos arranjos institucionais.

Nesse contexto, na linha do pensamento de RANIERI (2003, p. 30), a CF inaugurou todo um novo regime voltado a pautar o exercício da atividade de ensino no País, sobretudo no âmbito privado, criando regras próprias que organizam a relação entre Estado, IES, estudantes e a sociedade. A partir dessa constatação, com a qual concordo, parece-me ser possível sustentar que há um ambiente institucional próprio do ensino, cujas regras gerais são delimitadas pela CF, as quais, nas palavras de SUNSTEIN (1990^a, p. 228-229), constituirão a “moldura jurídica” para a construção de mecanismos de interação público-privada na atividade.

É esse, a meu ver, o primeiro passo para promover a análise institucional de direito econômico a que me propus com a tese. Isso é essencial por permitir mais clareza sobre a razão das escolhas das regras formais que foram criadas para organizar o setor e, ainda, de que maneira essas são constantemente desafiadas pelas mudanças do capitalismo. Esse diagnóstico

é o que permitirá compreender quais os parâmetros para o exercício da atividade no País e o contexto em que foram criados os arranjos institucionais estudados no capítulo seguinte, elementos que são a base das análises dos capítulos quarto, quinto e, sobretudo, do último.

O percurso que seguirei nesse capítulo é relativamente simples. Iniciei com uma retomada dos antecedentes históricos do setor, identificando por que os desafios de ampliar o acesso e garantir as qualidades do ensino superior assumiram papel central na construção das relações público-privadas do setor. Entendi que esse exercício era necessário porque, como destaca SAMPAIO (2014, p. 45), “a antiguidade do setor privado no país e as relações que há mais de um século se estabelecem entre o setor e o Estado são aspectos que conferem singularidade ao sistema de ensino superior brasileiro no contexto internacional”.

Essa breve retrospectiva histórica foi construída a partir das lentes da economia política, resgatando o contexto em que tais mudanças ocorreram e, valendo-me da literatura econômica, explicando também o racional que pautou a estruturação das ferramentas de regulação e financiamento ao longo do tempo.

Essa primeira etapa foi dividida em quatro momentos diferentes, a saber: (i) a construção dos monopólios estatais da definição do conteúdo e da acreditação da formação ofertada pelas IES; (ii) a experiência do *laissez-faire* e as falhas de mercado do ensino superior; (iii) os períodos desenvolvimentistas; e (iv) a migração do racional de coordenação estatal da atividade privada para a lógica do controle de qualidade como controle de expansão.

A razão da escolha de cada subdivisão foi exclusivamente entender melhor quais foram as primeiras regras do jogo do setor, para depois identificar por que razões essas foram consideradas ineficazes e reformadas a partir de um paradigma de economia política distinto. Depois, indiquei as insuficiências na alocação de recursos que foram encontradas ao longo do período em que o ensino superior foi tratado a partir da perspectiva mais liberal, a fim de identificar de que maneira os períodos desenvolvimentistas tentaram acomodar essas insuficiências a partir da criação de novas regras do jogo, pautadas por uma retomada de estruturas mais burocráticas. A última parte foi segregada das demais exclusivamente porque refletiu uma concepção muito própria do papel do direito na forma de organização das relações público-privadas que, a meu ver, foi abandonada pela CF e legislação correlata.

Adentrando à segunda etapa, descrevo os impactos dessa mudança na construção do novo ambiente institucional do setor, construindo direitos do ensino e alterando a lógica das relações público-privadas a partir do paradigma da garantia de qualidade e dever de avaliação por parte do poder público. Para melhor enfrentar esse tema, segreguei o exame em dois tópicos,

um para tratar do ambiente institucional da regulação e outro do financiamento, cada qual com suas próprias subdivisões, contemplando as regras peculiares que organizam cada um deles.

Na última etapa, abordo a teoria do capitalismo acadêmico e os impactos que esse fenômeno ocasiona para os desafios de ampliar o acesso ao sistema e garantir a qualidade, em um setor em constante crescimento e mutação. Também segui a mesma métrica de segregação da etapa anterior, dedicando um item geral a explicar a teoria e outros dois a expor de que forma esse se manifesta no Brasil, desafiando a construção dos arranjos institucionais que serão tratados no capítulo subsequente.

2.1 Antecedentes históricos relevantes: por que garantia de qualidade e ampliação do acesso são os desafios centrais da relação público-privada no ensino superior no Brasil

2.1.1 As primeiras relações público-privadas do ensino a partir dos monopólios da definição de conteúdo e da acreditação da formação oferecida pelas IES

O ensino superior privado foi formalmente admitido no País no fim do período imperial, com a edição do Decreto nº 7.247/1879, conhecido como “Decreto Leôncio de Carvalho³⁰”, que marca o rompimento com o monopólio da atividade pela coroa. Antes disso, a criação de cursos superiores no Brasil colônia não era sequer cogitada pela metrópole, o que é atribuído à possibilidade de que esse processo contribuísse para formar uma elite intelectual apta impulsionar a emancipação política³¹, pouco desejável naquele momento histórico.

Essa visão, na prática, implicou a inexistência da atividade no País até 1808³², seguida de uma incipiente criação de escolas profissionalizantes mantidas pelo poder central até a

³⁰ Parcela da literatura especializada prefere situar o nascimento da atuação do setor privado de ensino superior no período republicano, com a Constituição de 1891, tal qual se percebe pelos estudos de Eunice Durham (2003, p. 2) e da obra de Helena Sampaio (2000, p. 37). Penso, todavia, não ser esse o caso. Isso porque a estrutura normativa da Constituição de 1891 não difere daquela de 1824 quanto ao tema, em função do Decreto Leôncio de Carvalho criar um ambiente institucional e um arranjo envolvendo as relações público-privadas do setor.

³¹ NUNES, Edson; BARROSO, Helena Maria; e FERNANDES, Ivanildo Ramos. *Universidades, Avaliação e Regulação: do ingresso à permanência no Sistema Federal de Ensino*. Documento de Trabalho nº 84. 2009. Observatório Universitário. Disponível em: <www.observatoriouniversitario.org.br>. Acesso em: 19.9.2018. Vale mencionar que, de acordo com CORNES e SANDLER (1996, p. 66) a própria inexistência de um mercado pode ser caracterizada do ponto de vista econômico como uma externalidade negativa, uma vez que pessoas distintas daqueles que tomam a decisão política pela inexistência do referido mercado sofrem as consequências econômicas e sociais correspondentes. Essa visão se adequa ao caso, em função de a decisão tomada pela metrópole se refletir sobre os residentes na colônia, os quais não participaram da escolha correspondente.

³² De acordo com Grazyela Barreyro (2008, p. 12), “os primórdios da educação superior no Brasil começaram em 1572 com a criação dos cursos de Artes e Teologia no Colégio dos Jesuítas da Bahia. Depois da expulsão dessa ordem religiosa, em 1759, houve a abertura de aulas de matérias isoladas até que, em 1776, uma faculdade foi criada no Seminário dos franciscanos no Rio de Janeiro e, em 1798, no Seminário de Olinda”.

metade do século³³. Ocorre que, desde a chegada da família real ao Brasil, era crescente a necessidade de expansão da oferta de ensino superior, sobretudo em virtude do crescimento da demanda por serviços especializados, associada com a substancial expansão populacional³⁴.

Não havia, contudo, fundos públicos para promover a expansão da oferta por meio de escolas reais³⁵, demandando uma solução alternativa. Esse contexto conferia um apelo pragmático aos argumentos ideológicos de uma corrente política do período (PAIM: 2017), que desejava “ver o Estado se retirar progressivamente do campo educacional, em nome da liberdade de opinião e crença” (BARREYRO: 2008, p. 15), que vinham sendo reprimidos no Parlamento com a rejeição de quatro projetos nesse sentido.

Dentro desse contexto é que se edita o Decreto Leôncio de Carvalho, norma que admite o livre ingresso do setor privado na atividade de ensino superior desde que observados dois monopólios mantidos com a coroa: (i) da definição do conteúdo da educação a ser ministrada; e (ii) da acreditação pública da formação ofertada pela IES ao aluno.

Relativamente ao primeiro, traduziu-se na necessidade de os cursos serem idênticos àqueles ministrados nas instituições oficiais, o que era aferido a partir de uma inspeção pública³⁶ realizada continuamente na IES. Quanto à segunda, essa ocorria a partir da expedição de diplomas mediante a aprovação de alunos em exames públicos e destinados a verificar a existência de conhecimentos suficientes para o ofício correspondente. Na eventualidade de um número mínimo de egressos da IES apresentarem resultados satisfatórios nos exames ao longo de determinado período, essa poderia requerer ao Congresso Nacional a concessão do título de “faculdade livre”, obtendo então a prerrogativa de expedir ela própria os diplomas, aplicar exames e, assim, dar reconhecimento oficial à formação de seus próprios egressos.

³³ Não identifiquei dados precisos que revelem o volume de cursos superiores existentes no Brasil ao fim do período joanino. Todavia, os dados coletados por CUNHA (2007a) sugerem a existência de cerca de 6 cursos superiores no Brasil, todos de engenharia e medicina.

³⁴ De acordo com COELHO e VASCONCELLOS (2009, p. 4), os cursos começaram a ser criados em 1808 e, em 1879, havia apenas 17 cursos superiores no Brasil. Por outro lado, a população brasileira crescera de 4 para 10 milhões de habitantes entre 1808 e 1872, cerca de 150%, de acordo com o Núcleo de Pesquisa em História Econômica e Demográfica da Universidade Federal de Minas Gerais (NPHEd/UFMG) e a Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado (Fapemig). Disponíveis em: <<https://memoria.ibge.gov.br/sintese-historicas/historicos-dos-censos/censos-demograficos.html>>. Acesso em: 19.9.2018

³⁵ Segundo estudo de Marcelo de Paiva Abreu e Luiz Aranha Correa do Lago, a arrecadação sofria em função da dificuldade política para elevar tributos sobre a exportação do café, com reflexos negativos sobre o crescimento da receita pública, dado que a economia era essencialmente agrária e dependente da exportação de *commodities*. ABREU, Marcelo de Paiva; LAGO, Luiz Aranha Correa do. *A Economia Brasileira no Império: 1822-1889*. Disponível em: <<http://www.economia.puc-rio.br/PDF/td584.pdf>>. Acesso em: 21.9.2018.

³⁶ Como destacam NUNES, FERNANDES e ALBRECHT (2015, p. 14) “a cada ano um inspetor do Governo visitava a instituição para relatar suas condições de funcionamento, que poderia resultar no encerramento das atividades ou no aval para continuidade”.

No ambiente institucional estruturado no Decreto Leôncio de Carvalho, portanto, admitia-se a liberdade de iniciativa privada no mercado de ensino³⁷, mas não a liberdade de escolher o que haveria de ensinar, definindo o conteúdo da educação que seria ministrada. Ao reproduzir o conteúdo entendido como adequado pela coroa, e refletido nas grades curriculares das instituições públicas, portanto, as IES atuavam como uma extensão dessas, tendo como função primordial viabilizar a ampliação do acesso a esse nível de escolaridade a segmentos sociais desatendidos pelo setor público³⁸. De outro modo, seriam excluídas da atividade.

O processo de a legislação instrumentalizar diversas instituições para adotar um mesmo comportamento é descrita por Paul Dimaggio e Walter Powell (1983, p. 150), teóricos da literatura das organizações institucionais, como isomorfismo institucional coercitivo. A partir desse conceito, Lynne Zucker (1987, p. 444) explica que o recurso à sanção representa o reconhecimento, normalmente estatal, de que outros comportamentos seriam possíveis, mas que haveria uma razão “superior” (jurídica ou política) para todas agirem da mesma forma.

De acordo com a pesquisa histórica realizada, percebi que esse racional foi traduzido pelo direito por meio de ferramentas que condicionavam a atividade privada à adequação a tais e quais comportamentos previstos pela coroa, em especial com os monopólios de definição de conteúdo e acreditação da formação.

Essa regra foi replicada ostensivamente ao longo do período que se seguiu à ao golpe de estado que resultou na proclamação da República, com poucas mudanças. Com efeito, o que se verificou na República da Espada foi apenas uma maior centralização da definição da forma como tais monopólios seriam exercidos no Executivo³⁹, retirando até mesmo as prerrogativas do Congresso Nacional de outorgar títulos de “faculdades livres”, as quais agora deveriam obter sua equiparação às instituições públicas mediante ato do Executivo. Isso a fim de garantir que a expansão privada reproduzisse o modelo de ensino tido como ideal pelo governo central,

³⁷ É importante observar que, aplicando premissas econômicas sobre o ensino superior privado, percebe-se a existência de vários mercados (JONGBLOED; 2003, p. 2), em especial: (i) aquele de estudantes; (ii) de pesquisadores; (iii) de doações; (iv) de bolsas de estudo; (v) de palestrantes; de outros. No presente trabalho, quando me refiro a mercado de ensino superior, refiro-me ao conjunto dessa multiplicidade de mercados.

³⁸ Esse ambiente traz consigo a premissa subjacente de que o interesse em se apropriar das receitas da atividade de ensino superior privado em um contexto de demanda reprimida haveria de ser maior do que o de ministrar conteúdos de forma livre.

³⁹ As primeiras alterações à estrutura de controle criada pelo Decreto Leôncio de Carvalho remontam ao golpe militar de 1889, que culminou na proclamação da república. Por ocasião da Constituição de 1891, do Decreto nº 1.232-G/1891 e do Decreto nº 1.159/1892 “não houve nem monopólio estatal, nem a abdicação da titularidade privativa do Estado em relação ao valor dos certificados e dos diplomas” (CURY: 2009, p. 720). Sobre o período, recomenda-se a leitura de COELHO, Maria Cândida; SCHULZ, Almiro. O advento da República e a Educação Superior no Brasil: uma mentalidade nova integrada pelo espírito do século e nas exigências do tempo. *História da Educação*, ASPHE/FaE/UFPel, Pelotas, n. 17, p. 97-118, abr. 2005. p. 111.

como forma de ampliar acesso sem elevar gastos públicos, o que se mostrava inviável face às constantes crises econômicas do período⁴⁰.

Assim, muito embora a Constituição de 1891⁴¹ admitisse a liberdade de exercício de qualquer atividade, profissão ou ofício, essa não envolvia a de as IES escolherem alguns elementos básicos da prestação dos serviços, associados à definição de sua estrutura institucional ou do conteúdo da educação que por elas seria ministrada. O direito, nesse contexto, mantinha os dois monopólios indicados no Executivo, com a proliferação do isomorfismo institucional no setor, de modo que essa liberdade de ensinar servia como alternativa à oferta direta de ensino público por meio de instituições públicas.

Todavia, a manutenção desses dois monopólios e sua centralização no Poder Executivo, aparentemente, não foram eficazes em prover os estudantes de formação apta a atender às necessidades da população. Essas insuficiências, contudo, não foram atribuídas a falhas no modelo centralizador, mas à pequena estrutura de fiscalização e à falta de comprometimento das IES⁴² com o projeto público de educação.

Nesse contexto é que se inicia a discussão sobre a qualidade da formação ofertada por essas IES no País, como que em contrapartida ao direito de se expandirem. Lidar com essa tensão, portanto, surge como o grande desafio da interação público-privada no ensino superior, passando a guiar basicamente todas as importantes mudanças legislativas no setor ao longo do tempo (SAMPAIO: 2000, p. 95).

2.1.2 A experiência do laissez-faire e a exposição das falhas de mercado do ensino superior: por que o binômio público-privado é essencial ao enfrentamento dos desafios do setor

A primeira reforma substancial do ensino superior no Brasil para enfrentar essa tensão entre a necessária expansão e a observância de um padrão qualitativo foi realizada em 1911 e

⁴⁰ Como relata Caio Prado Jr (2012, pos. 3613), depois de um período virtuoso de crescimento econômico e estabilidade política “os primeiros anos que se seguem imediatamente à proclamação da República serão dos mais graves da história das finanças brasileiras”, com reações distintas do Estado perante a economia e alternâncias políticas expressivas.

⁴¹ Art. 72, §24, da Constituição de 1891.

⁴² De acordo com Antônio Ferreira de Almeida Junior, frases como “o mercantilismo chegou ao auge” e “as escolas superiores estão tomadas de uma multidão de incapazes” eram atribuídas ao Marechal Hermes da Fonseca, presidente eleito em 1910. Nesse cenário, teria ele destacado, quanto ao setor privado, que “ou se faz sua reforma radical ou preferível será aboli-lo de uma vez”. ALMEIDA JUNIOR, Antônio Ferreira de. Enquanto se Espera Pelas Diretrizes e Bases. Revista de Direito da UFPR, v.1, Curitiba, 1953.

ficou conhecida como “Rivadavia Correa”⁴³. De acordo com a exposição de motivos da reforma, seu objetivo seria conter a proliferação de instituições equiparadas (privadas) que ofertassem educação sem qualidade⁴⁴. Para tanto, as ferramentas jurídicas adotadas foram a remoção dos dois monopólios públicos que organizaram a interação com a iniciativa privada até então: a definição do conteúdo a ensinar e a acreditação da formação oferecida.

A solução, que pode parecer paradoxal, se assentou em duas premissas que estavam na gênese da economia política da República Velha: (i) na concepção sociológica positivista⁴⁵ de que a habilidade prática seria mais relevante do que o conhecimento dogmático; e (ii) no modelo do liberalismo clássico, segundo o qual o indivíduo e sua busca pela satisfação pessoal seria o “motor universal da natureza humana” (TUCKER: 1931, p. 93). A partir desse referencial teórico, o papel do Estado haveria de criar e fortalecer ferramentas que permitissem às forças naturais se organizarem espontaneamente, uma vez que seria por meio da satisfação das necessidades individuais que se chegaria ao bem coletivo, para o que os teóricos dessa escola se valem da metáfora desse ser guiado pela “mão invisível” do mercado (SMITH: 1937)⁴⁶.

Assim, Rivadavia Correa entendeu que, ao restringir a atuação profissional ao detentor do diploma acreditado pelo Estado, o direito proporcionava um deslocamento de valor da habilidade prática (realidade) para o título⁴⁷ (ficção). Isso porque o conhecimento dissociado da formação dogmática não poderia ser monetizado pelo titular e, por isso, o monopólio da acreditação reduziria o interesse de o perseguir. Nessa lógica, substituíram-se os diplomas por certificados emitidos pelas IES e, também, se eliminaram os exames públicos da formação,

⁴³ O nome faz referência ao então Ministro da Justiça, pasta que era encarregada do ensino superior. A reforma foi autorizada pelo art. 3º, II, da Lei nº 2.356/1911 e executada pelo Decreto nº 8.659/1911.

⁴⁴ “Durante a propaganda que precedeu à reforma do ensino, a caça ao diploma foi sempre apontada como um dos elementos de descrédito. O ensino fundamental e o ensino técnico foram abastardados, porque miravam exclusivamente a aquisição do pergaminho de bacharel e de doutor. A doutorice constituiu o lado ridículo das instituições brasileiras (...). Ora, o feitiço especial da doutorice é desatender às realidades, tudo conceber a priori e querer organizar e reger o mundo pelas regras dos compêndios (...). Os resultados foram a avalanche de matrículas nos cursos superiores e as imensas levas anuais de doutores e bacharéis. Tais diplomas, pela presente organização, são substituídos por modestos e democráticos certificados, atestando a assistência e o aproveitamento nos respectivos cursos.” *apud* CURY (2009, p. 102 e 104).

⁴⁵ Faz-se referência ao positivismo de Augusto Comte, que era um dos paradigmas teóricos da elite intelectual do período, na maioria militares influenciados pelo pensamento de Benjamin Constant (PAIM, 2017).

⁴⁶ Para GENNARI e OLIVEIRA (2009: p. 366), “a Escola Liberal predominou no pensamento econômico brasileiro desde os momentos iniciais de organização do Estado nacional até a Revolução de 1930”. Esse posicionamento não é unânime na literatura, tendo em vista haver exemplos de intervencionismo estatal na República Velha visando a protecionismo do café, associado à cultura clientelista e patrimonialista que marca a ação pública no período (FAORO: 2012).

⁴⁷ O que Rivadavia Corrêa enxergava na estrutura então vigente é relatado na literatura contemporânea como uma falha de regulação, consistente no risco moral (*moral hazard*), categoria essa de que me ocuparei oportunamente neste trabalho.

como observa ROCHA (2012, p. 232): “a desoficialização do ensino público, contrariando toda uma tradição advinda do Império, resulta também no fim das regulamentações profissionais”.

A definição do conteúdo, nesse contexto, se tornaria desnecessária, tendo em vista que as necessidades quotidianas haveriam de determinar o que as instituições deveriam ensinar, uma vez que os destinatários dos serviços profissionais escolheriam aquelas competências que lhes trariam maior utilidade⁴⁸. As relações de oferta de ensino e a demanda por esses serviços, nessa lógica, seriam adequadamente acomodadas a partir do sistema de preços⁴⁹.

A literatura que examinou o breve período em que a reforma vigeu (1911 – 1915) destaca alguns efeitos positivos, como a diversificação das condições da oferta, dos cursos, de técnicas pedagógicas (ensino à distância, por exemplo) e o desenvolvimento de modelos de negócio para diferentes necessidades (ALMEIDA JÚNIOR: 1953, p. 77). Entretanto, também é unânime ao destacar que a solução de parte desses gargalos, sobretudo associada à expansão da oferta, acentuou outro, relacionado com a qualidade da formação dos egressos. Isso tendo em vista que proliferaram algumas IES com condições precárias da infraestrutura e com projetos que formavam profissionais incapazes de atuar nas referidas profissões.

Olhando para esse aspecto, a opinião majoritária da literatura é a de que os resultados da reforma Rivadávia teriam sido insatisfatórios. Dentre os argumentos nesse sentido, destacam-se: (i) a ausência de um mínimo de espinha dorsal de conteúdo entre um mesmo curso ministrado por diferentes instituições, gerando uma dispersão formativa que dificultava o exercício profissional (CURY: 2009, p. 732); (ii) a facilitação de diversos critérios técnicos para obtenção dos certificados para alunos que se dispusessem a pagar valores mais elevados ou contratar docentes da instituição para aulas particulares (CUNHA: 2007a, pos. 2731); e (iii) excessiva dificuldade de os usuários (sociedade) identificarem prestadores com efetivo conhecimento técnico, sobretudo nas ciências biológicas ou aquelas com tecnicidades distantes do cotidiano da comunidade, em função de não mais haver diplomas (ROCHA: 2012, p. 233)⁵⁰.

⁴⁸ De acordo com PYNDICK e RUBIENFIELD (2006, p. 12), utilidade é a medida de bem-estar, ou satisfação, que se adquire a partir do consumo de um bem ou serviço. Trata-se de conceito de difícil quantificação, até em função de seu conceito subjetivo, e os desafios a que se propõem os economistas se relaciona mais em tentar estabelecer uma ordem de preferência da escolha dos consumidores (utilidade ordinal) do que traduzir em números uma medida específica (utilidade cardinal).

⁴⁹ O preço é empregado pela teoria econômica como uma medida monetária da escassez de determinado produto e do valor a ele atribuído pela sociedade, o que permite identificar traços das relações de oferta e demanda por produtos ou serviços, funcionando como um “termômetro” do mercado (STIGLITZ; WALSH: 2003, p. 21).

⁵⁰ À vista de apontamentos como esses, a reforma passou a enfrentar resistências da sociedade e até mesmo no próprio executivo, fomentadas pela necessidade de a indústria nascente possuir quadros capacitados para consolidar o processo industrial brasileiro nascente (PRADO JR, 2012: pos. 4134). A mudança jurídica relativa ao regime da atividade, portanto, não resistiria ao contexto social e econômico.

Esses achados da pesquisa sugerem que, embora provavelmente de forma não intencional, a sujeição do setor a um regime sem qualquer ordenação por parte do setor público naquele momento histórico expôs insuficiências do sistema de preços e de ampla liberdade contratual na satisfação das necessidades da sociedade no campo do ensino superior. Para que se possa denominar essas ocorrências de imperfeições, todavia, é necessário que sejam comparadas com algo que haveria de corresponder ao ideal, um referencial capaz de promover uma alocação ótima⁵¹ dos recursos correspondentes, o qual é denominado pela teoria econômica dominante de modelo de economia em equilíbrio⁵².

O dito modelo, basicamente, adota as seguintes premissas: (i) os agentes econômicos, individualmente considerados, não têm capacidade de modificar os preços unilateralmente, de modo que não possuem poder econômico (BRUNA: 1997, p. 105); (ii) as características dos produtos ou serviços ofertados no mercado não possuem diferenças relevantes entre si, de modo que poderiam ser substituídos uns pelos outros sem perdas de bem-estar; (iii) há perfeita mobilidade dos fatores de produção (capital e trabalho), de modo que as preferências dos consumidores (demanda) ou produtores (oferta) seriam perfeitamente atendidas pelo mercado, acomodadas em preços e se movimentariam conforme suas oscilações; e (iv) consumidores, produtores e detentores dos meios de produção possuiriam total conhecimento sobre as características dos produtos e serviços e de suas preferências (informação perfeita) (LESLIE; JOHNSON: 1974, p. 6-7).

⁵¹ Assim compreendida aquela capaz de proporcionar uma situação de equilíbrio em que ninguém da sociedade poderia sofrer uma melhora em sua condição individual sem que outro indivíduo sofresse perdas de bem-estar. Refere-se aqui ao conceito de eficiência de Pareto, que orientou a estruturação dos arranjos de economia clássica. FAUCCI, Riccardo. Vilfredo Pareto: verso una teoria integrata dei fenomeni economico-sociali? *In Storia del pensiero economico*. Milano: Franco Angeli, 2009.

⁵² Esse modelo é comumente utilizado pela teoria econômica como ponto de partida para descrever diferentes mercados, desenvolver teorias sobre as falhas de mercado, criar modelos de ação pública e estruturar o planejamento microeconômico. Em que pese minhas ressalvas pessoais a respeito dessa interpretação ou suas derivações possuírem alguma correspondência com a realidade, o presente trabalho os adota como premissa, pois não tem a ambição de rediscutir tais bases teóricas. Apenas com o objetivo de situar o leitor no tema, adjacente ao direito, a corrente econômica identificada como *mainstream* possui dois métodos de abordagem mais conhecidos: o ortodoxo, usualmente identificado com derivações de teorias desenvolvidas por autores das escolas clássica, como Adam Smith e David Ricardo, e neoclássica, influenciada pelo utilitarismo de Jeremy Bentham, por exemplo (neoliberais); e o heterodoxo, inspirado nas teorias de John Maynard Keynes, naquelas escolas influenciadas por Karl Marx e outros autores que o seguiram (marxistas ou, para alguns, pós-keynesianos). A esse modelo de economia se opõem, em alguma medida, a escola conhecida como Monetarismo, de Milton Friedman, a escola das expectativas racionais, de Robert Lucas, Neil Wallace, Leonard Rapping e Thomas Sargent, e a chamada escola austríaca, representada por autores como Friedrich Hayek e Ludwig Von Mises, mas com origens significativamente mais antigas. Essa última adota premissas distintas de todas as demais, como o individualismo e subjetivismo metodológicos e a análise de processo econômico, pautado por complexidade, em oposição a modelos apriorísticos. Para um apanhado geral das teorias, da escola austríaca e suas diferenças, ver: IORIO, Ubiratan Jorge. *Dos Protoaustríacos a Menger: Uma breve história das origens da Escola Austríaca*. São Paulo: LVM Editora, 2018.

Quando uma ou mais dessas premissas não se verifica em uma determinada realidade, afirma-se haver uma falha de mercado, que carrega consigo a presunção de que esse, em algum momento, conseguiria acomodar a complexidade das múltiplas e dinâmicas relações que se estabelecem na realidade sem quaisquer imperfeições. De todo modo, empregando essas chaves de leitura sobre os diagnósticos extraídos da literatura do período da reforma Rivadavia, seria possível os associar com três falhas de mercado comumente descritas na literatura, a saber: (i) assimetria de informação; (ii) externalidades; e (iii) bens públicos.

A primeira delas existe quando uma das partes de uma relação contratual tem mais informações do que a outra quanto às características do produto ou serviço, colocando-a em uma posição privilegiada para tomar decisões. Segundo Kenneth Arrow (1963, p. 317), a existência dessa assimetria informacional é comum quando o bem ou serviço possui natureza técnica ou altamente especializada, dado que, nesses casos, aquele que contrata não terá condições de verificar se a performance do contratado está adequada às expectativas e, portanto, se o valor atribuído ao serviço é condizente com o retorno esperado.

Projetando-a para o setor de ensino superior, ela se revelaria sobretudo em função de o estudante desconhecer a adequação do PPC às suas necessidades futuras, dificultando sua decisão sobre qual curso escolher e qual preço haveria de ser pago pela escolha correspondente. Nesse sentido, criar controles públicos do conteúdo ministrado e os estruturar como critério de permanência no mercado tenderia a eliminar tal incerteza, facilitando a decisão do aluno, tendo em vista que esse teria a segurança de saber que aquelas IES que se encontram em situação regular têm condições de prover uma formação razoável.

Além disso, a referida falha também pode ser visualizada pelo prisma da acreditação pública da formação ofertada, que também representaria um indicador de que a referida IES seria capaz de oferecer uma formação que permitiria seu futuro ingresso no mercado de trabalho. Por esse prisma, as ferramentas de haver diplomas oficiais e conferir autonomia para que algumas IES os expedissem seria adequada para equacionar tal assimetria informacional.

A externalidade, por sua vez, se identifica quando um terceiro alheio à relação contratual estabelecida no livre mercado sofre efeitos dela decorrentes, positivos ou negativos, para os quais não concorreu em função de não ser parte no contrato⁵³. Na literatura econômica, o

⁵³ A forma de acomodação desses efeitos ocupa papel central no debate da teoria econômica, sobretudo na segunda metade do século XX. Segundo Arthur Cecil Pigou (1952, p. 302), a externalidade poderia ser traduzida como um custo social das transações econômicas, motivo pelo qual caberia ao Estado sobre elas intervir para evitar sua ocorrência ou, então, criar meios de compensar a sociedade quando de seus efeitos negativos. Ronald Coase (1960, p. 6) discute a teoria do primeiro, destacando que não haveria, nesse contexto, um problema de custo social, mas outro, relacionado aos custos de transação que deveriam receber um melhor tratamento pela teoria econômica. A diferença desses posicionamentos será melhor explorada no capítulo quinto.

exemplo mais comum de externalidade é o das fumaças industriais (STIGLITZ; WALSH: 2003) que acabam afetando a comunidade do entorno, causando prejuízos à saúde, sejam essas consumidoras dos produtos da referida fábrica ou não. Aplicando essa lógica ao ensino, Ben Jongbloed destaca que a educação ofertada pelas instituições aos alunos “afetam o funcionamento da sociedade e o bem-estar de outros, de maneira positiva ou negativa” (2003, p. 112), em virtude tanto de formarem indivíduos mais aptos à convivência social quanto por capacitarem profissionais que atuarão provendo produtos e serviços à coletividade.

No caso da reforma em questão, ao remover os controles de conteúdo, admitiu-se que profissionais teoricamente expertos em um mesmo ofício tivessem formações distintas, sem dominar ao menos parcela comum dos conhecimentos. Da mesma forma, ao remover a chancela oficial da formação, retirando os diplomas e exames públicos, permitiu-se (ao menos em tese) o ingresso de profissionais pouco ou nada capacitados no mercado, os quais poderiam causar danos a terceiros antes que o mercado reconhecesse, empiricamente, sua inaptidão.

Finalmente, também seria possível explicar alguns dos referidos fenômenos a partir da falha de mercado de bens públicos, que se caracteriza quando há demanda por determinado bem, mas os agentes econômicos não veem valor em sua produção, em função de seu uso não poder ser individualizado ou quantificado pelos indivíduos⁵⁴. Nesse caso, portanto, seria necessário que se garantisse a existência do referido bem, agindo em substituição ao mercado.

De acordo com Simon Marginson (2007, p. 310) seria possível observar ao menos dois aspectos que permitiram associar o ensino superior aos bens públicos: (i) o bem-estar difuso de se garantir a possibilidade de amplo acesso a esse nível de escolaridade, o que justificaria o emprego de ferramentas de financiamento público para expandir a oferta; e (ii) a tranquilidade social decorrente da garantia de que os profissionais egressos de diferentes instituições tivessem noções semelhantes sobre seu ofício, facilitando a escolha por parte da sociedade, para o que os instrumentos de controle de conteúdo e acreditação pública poderiam ser importantes.

Assim, à vista de haver insuficiências na atuação relativamente livre das IES no mercado de ensino superior, o que se verificou nas reformas que se seguiram à Rivadávia Correa na República Velha foi uma reconstrução paulatina da estrutura do Decreto Leôncio de Carvalho,

⁵⁴ As características dos bens públicos, de acordo com a economia neoclássica, foram exploradas por SAMUELSON, P. The pure theory of public expenditure, *Review of Economics and Statistics* 36(4), p. 387–389, 1954, e são bem trabalhadas por DRAHOS, Peter. The Regulation of Public Goods. *Journal of International Economic Law*, 7 (2), p. 321-339, 2004. Esse autor, ainda, problematiza a dicotomia tradicional entre bens públicos e bens privados, destacando haver uma ampla gama de bens que não se enquadram exclusivamente em uma ou noutra definição, mas que essas seriam extremos de um espectro no qual a diversidade de bens e serviços seria classificada de acordo com sua aderência às características mencionadas. Sobre o debate a respeito de o ensino se tratar de bem público ou bem privado, ver: MARGINSON, 2007.

marcada pela retomada dos monopólios sobre a definição do conteúdo a ser ministrado pelas IES e da acreditação pública da formação dos estudantes.

Essa reincorporação, todavia, aproveitou alguns ganhos da experiência liberal, sobretudo proporcionando a possibilidade de haver oferta de cursos sem a obrigação de observar exatamente os conteúdos fixados pelo Estado, hipótese que, todavia, também não ensinaria a expedição de diplomas e, portanto, seria inviável o exercício profissional do egresso.

Para as demais, mantinha-se o monopólio sobre a definição do conteúdo, função para a qual se criou um órgão colegiado que, embora vinculado ao Executivo hierarquicamente, contava com a participação de integrantes dos setores público e privado, criando uma instituição que permitia um canal de interlocução que se contrapunha ao aumento da centralização da definição de conteúdo no Executivo, que marcara o arranjo anterior⁵⁵. Houve, nesse sentido, uma flexibilização do monopólio na definição do conteúdo, passando a ser fruto de uma discussão pública e não exclusivamente do governo incumbente.

É importante pontuar que, desde seu surgimento no país, o modelo de instituição de ensino prevalente foi o de estabelecimentos isolados, assim entendidas aquelas escolas de menor complexidade e desenhadas para privilegiar a formação para o mercado de trabalho. Isso ocorreu tanto no setor público como no privado, o que, de acordo com SAMPAIO (2001, p. 97), muito se deve às condições de mercado de um País subdesenvolvido, em que não se apresentavam condições de demanda para desenvolver uma universidade nos moldes europeus, pautada para a busca de um conhecimento desinteressado, sobretudo a partir da pesquisa.

Para além desse elemento, o importante a se destacar com relação a esse período foi exatamente a importância de haver uma cooperação público-privada para evitar efeitos indesejados no mercado de ensino, especialmente associados à tensão entre manter um nível mínimo de qualidade e garantir a ampliação do acesso. É justamente essa tensão que será reconfigurada a partir de novas regras ao longo dos períodos desenvolvimentistas que o País atravessa nas décadas seguintes.

⁵⁵ Na denominada Reforma Maximiliano, implementada pelo Decreto nº 11.530/1915, o controle de conteúdo foi parcialmente restaurado, mas passa a ser imposto apenas às IES que desejem oferecer diplomas, mantendo-se a estrutura de certificados àquelas que assim não desejarem. A concessão da autonomia estaria associada à capacidade de transmitir o conteúdo definido pelo Estado, o que dependeria de relatórios de fiscais designados para cada IES os quais seriam submetidos ao exame do recém-criado Conselho Superior de Ensino (CSE). Finalmente, reforçou-se a centralidade do processo decisório no Executivo que, se julgado satisfatório, resultaria na “outorga” da autonomia pelo Ministro da Justiça, como “regalia”. Essa tendência à centralização do processo decisório se consolida na reforma “Rocha Vaz”, implementada pelo Decreto nº 16.782-A/1925.

2.1.3 *Desenvolvimentismos e a escolha pela coordenação das atividades da iniciativa privada como instrumento de resposta à massificação do ensino superior*

A tendência de mudanças no ambiente institucional das relações público-privadas do ensino, representadas pela flexibilização das prerrogativas do Executivo em definir o conteúdo, em maior diversidade institucional e à possibilidade de haver ensino sem acreditação, por exemplo, são deixadas em segundo plano nas décadas seguintes.

Em 1930, o cenário de instabilidade política e econômica proporciona as condições a um novo golpe de Estado⁵⁶ que, dentre diversas transformações no Brasil, marca a adoção do paradigma de economia política do desenvolvimentismo que, por décadas, ditará os rumos das instituições brasileiras. Trata-se o desenvolvimentismo de um fenômeno complexo e heterogêneo que, no Brasil, se manifestou em ao menos dois ciclos que dominaram o cenário geopolítico nacional, entre 1930 e 1980⁵⁷ (DA SILVA: 2013, p. 239). Ricardo Bielschowski (2004, p. 8) define suas principais características da seguinte forma:

“(...) a ideologia de transformação da sociedade brasileira definida pelo projeto econômico que se compõe dos seguintes pontos fundamentais: (a) a industrialização integral é a via de superação da pobreza e do subdesenvolvimento brasileiro; (b) não há meios de alcançar uma industrialização eficiente e racional através da espontaneidade das forças de mercado, e por isso, é necessário que o Estado a planeje; (c) o planejamento deve definir a expansão desejada dos setores econômicos e os instrumentos de promoção dessa expansão; e (d) o estado deve ordenar também a execução da expansão, captando e orientando recursos financeiros e promovendo investimentos diretos naqueles setores em que a iniciativa privada for insuficiente”.

Para os fins desse estudo, talvez o elemento mais importante dentre os citados para a primeira etapa do desenvolvimentismo brasileiro seja o firme posicionamento do Estado

⁵⁶ De acordo com LUNA e KLEIN (2016, pos. 1573), a assunção do poder por Getúlio Vargas “significava a transição de um Estado oligárquico, fundamentado na elite proprietária de terras, para uma nova estrutura política baseada no compromisso entre grupos concorrentes”. A grande depressão de 1929, sobretudo, causa uma queda substancial nos preços das *commodities*, causando “a exiguidade da base econômica em que se assentava a vida brasileira”, tornando “patente a incompatibilidade substancial entre o novo ritmo de existência e progresso material atingido pelo país, e sua modesta categoria de mero produtor de um punhado de matérias-primas” (PRADO JR: 2012, pos. 4589). Sobre a ascensão de Vargas, ver: FAUSTO, Boris. A revolução de 1930: história e historiografia. São Paulo: Companhia das Letras, 1997; REIS, Daniel Aarão. *Luis Carlos Prestes: um revolucionário entre dois mundos*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2014.

⁵⁷ Leandro Ribeiro da Silva (2013) sugere que o país tenha experimentado três ciclos desenvolvimentistas, que estariam identificados desta maneira: (i) o nacional-desenvolvimentismo, baseado em uma visão da corrente situada no setor público, iniciando em 1930, encontra seu auge em 1950 e entra em crise em 1964; (ii) o desenvolvimentismo da corrente situada na iniciativa privada, identificado com o período do regime militar e que entra em declínio por volta de 1980; e (iii) o novo desenvolvimentismo inaugurado a partir de 2002 depois de aproximadamente duas décadas de prevalência de uma visão neoliberal da economia e atuando em reação a essa. Nessa etapa do estudo, avalio os dois primeiros ciclos, ocupando-me do segundo ao longo do trabalho.

enquanto coordenador das atividades econômicas e necessário protagonista do processo de desenvolvimento⁵⁸. Com isso, há uma reconfiguração do papel do Estado nas relações com as IES, as quais passam a observar racionais distintos daqueles de corrigir as eventuais imperfeições identificadas no tópico antecedente, que marcaram a reconstrução do arranjo depois da experiência em regime de *laissez-faire*.

Para além de suprir eventuais lacunas, portanto, também deveria coordenar as ações dos agentes econômicos, públicos e privados, com o propósito de conduzir um rápido processo de superação das deficiências encontradas no subdesenvolvimento (SCHNAIDER: 2013, p. 10). A estratégia para tanto foi uma crescente centralização das decisões econômicas no Poder Executivo (BASTOS: 2006, p. 259), com a proliferação de ferramentas voltadas ao isomorfismo institucional.

Já no início do período, observa-se exatamente essa tendência, com a criação do Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública, o esvaziamento das atribuições do então Conselho Superior de Ensino (CSE) e, em contrapartida, o fortalecimento das atribuições do Departamento Nacional de Educação (DPE). Esse órgão, cujo titular era indicado diretamente pelo Presidente da República, passou a deter as competências para definir os critérios para o exercício da atividade privada de ensino. A tendência à centralização fica mais evidente quando o CSE, então órgão deliberativo, foi substituído pelo Conselho Nacional de Educação (CNEd)⁵⁹, de competências exclusivamente consultivas.

Para além desse novo ambiente, cria-se também a primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que recebeu o nome de “Francisco Campos” e foi implantada pelo Decreto nº 19.851/1931. Essa refletiu a concepção de que o ensino superior deveria se afastar do racional de prover formação profissional para, em seu lugar, se voltar à “grandeza da nação” (art. 1º), em linha com o defendido pela corrente de nacional-desenvolvimentistas do setor público⁶⁰.

⁵⁸ Para alguns autores, como Sonia Draibe (2000) e Marcelo Medeiros (2001), seria possível associar o Estado desenvolvimentista brasileiro ao modelo do Estado de Bem-Estar Social, tendo em vista ambos possuírem preocupações redistributivas com a atuação estatal, o que de fato é verdade. Além de serem relativamente contemporâneos, ambos partem da constatação de que a operação de um sistema de *laissez-faire* não obtivera sucesso em proporcionar uma alocação de recursos que atendessem às necessidades sociais, sobretudo do ponto de vista redistributivo, o que demandaria a ação pública. Todavia, enquanto a teoria da economia do bem-estar-social foi desenvolvida na Europa Ocidental como uma forma de enfrentar alocações imperfeitas de recursos econômicos pelos mercados, o desenvolvimentismo é um fenômeno cujas preocupações são mais elementares, associadas à própria existência de mercados, infraestrutura e serviços básicos. Por isso, em que pese haver relações entre ambos, creio que sejam paradigmas distintos e como tal devam ser tratados.

⁵⁹ O Ministério foi criado pelo Decreto nº 19.402/1930 e o CNEd pelo Decreto nº 19.850/1931.

⁶⁰ De acordo com Ricardo Bielschowsky, o primeiro ciclo do desenvolvimentismo nacional poderia ser segmentado (periodicizado, segundo o autor) em três momentos distintos, nos quais teria ocorrido o protagonismo das diversas correntes desenvolvimentistas existentes no País, a saber: (i) os nacionalistas do setor público, que se opunham ao emprego de capitais estrangeiros e, em função da fragilidade do mercado de

Como indicado, para que fosse possível executar esse projeto, seria necessário abandonar a lógica então vigente de ampliar a liberdade de acesso e admitir que as IES pudessem ministrar conteúdo distinto do definido como ideal, ainda que sem expedir diplomas. Conseqüentemente, além de centralizar todos esses elementos no Poder Executivo, também se mostrou necessário substituir o modelo que então vigorava, baseado em estabelecimentos isolados de ensino e voltados à formação de mão-de-obra capacitada para o mercado de trabalho para privilegiar a forma de organização institucional em universidades. Isso porque essas seriam estabelecimentos voltados ao “aperfeiçoamento da Humanidade” (art. 1º), a partir da pesquisa e desenvolvimento de tecnologias que permitiram superar o subdesenvolvimento.

Nesse aspecto o pensamento desenvolvimentista se identificou com as ideias de uma corrente pedagógica denominada “Movimento da Escola Nova”⁶¹. Esse foi um importante ator na construção do ambiente institucional do ensino superior no Brasil, opondo-se à organização do ensino em estabelecimentos isolados e voltados à uma formação profissional, adotando um ideal segundo o qual o ensino deveria ser totalmente público e direcionado para emancipar o indivíduo da lógica de que uma formação exclusivamente dedicada à subsistência ou lucro⁶². Essa lógica consta do pensamento de um de seus expoentes, Anísio Teixeira (1960, p. 206):

“Não é, assim, o nacionalismo senão e apenas indiretamente um movimento de defesa do país contra inimigos externos. Muito mais do que isto, é um movimento da consciência da nação contra a divisão, o parcelamento dos seus filhos entre “favorecidos” e “desfavorecidos” e *contra* a alienação de sua cultura e de seus gostos, voltados antes para a imitação e a admiração do estrangeiro do que para o amor esclarecido de suas próprias coisas; e a *favor* da integração de todos na pátria comum,

capitais nacional, acabavam por defender a atuação estatal nas diversas áreas consideradas estratégicas; (ii) os “não nacionalistas” do setor público, segundo os quais haveria de ter uma primazia da iniciativa privada nas diversas áreas, contando com apoio (subsídio e investimento direto), coordenação e planejamento estatais; e (iii) os desenvolvimentistas do setor privado, “que assumiam uma posição antiliberal”, protecionista e de apoio estatal à atuação privada no processo de industrialização. (2004, p. 34).

⁶¹ Essa corrente virá a ser conhecida no Brasil alguns anos mais tarde como “Movimento da Nova Escola”, notadamente a partir do “Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova”, de 1932, que teve entre seus signatários os educadores Fernando Azevedo e Anísio Teixeira. Em breve síntese, as primeiras discussões da Escola Nova surgem no Brasil em 1920, por ocasião da reforma Rocha Vaz, mas seu objeto se mantém até a atualidade. O propósito principal seria transformar o ensino eminentemente profissionalizante em uma atividade emancipadora do indivíduo. O modelo ideal para esse projeto seria o da universidade, e não o dos estabelecimentos isolados, por permitir maior confluência de ideias e oportunizar uma formação geral comum prévia a todos os acadêmicos. Além disso, entendia-se que seria o Estado, e não o mercado, o provedor ideal ao modelo. Daí a proposta de haver uma estrutura eminentemente pública, voltada à universalização e, ainda, de natureza laica. O texto integral está disponibilizado em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4707.pdf>>. Acesso em: 10.10.2018. Sobre o movimento e suas implicações, inclusive com relações com a atualidade, recomenda-se a leitura de: VIDAL, Diana Gonçalves. 80 anos do Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova: questões para debate. *Educação & Pesquisa*, São Paulo, v. 39, n. 3, p. 577-588, jul./set. 2013.

⁶² Esse racional, conforme exporei adiante, ainda é presente no âmbito do ensino superior brasileiro, e foi fortemente retomado com a ascensão do paradigma de economia política do novo desenvolvimentismo, como registra Elizabeth Balbachevsky (2015, p. 207) ao descrever a coalização igualitária, a qual sustenta que o ensino se trataria de um bem público, de modo que a política educacional deveria ser um instrumento de redução de desigualdades e, portanto, provida pelo Estado de forma gratuita e universal.

com um mínimo de justiça social, a favor do desenvolvimento de sua cultura como cultura própria e autônoma e a favor da solução de suas contradições econômicas e sociais e da correção gradual de seus defeitos maiores, que passam a ser reconhecidos sem desprêzo, analisados com denôdo e vigorosamente combatidos. (...)

Esta emancipação não nos virá pelo petróleo, mas pelo homem brasileiro, infinitamente mais importante que o petróleo. Êste homem brasileiro é que será o construtor do Brasil. E quem o tem de formar será a escola brasileira. (...)

Só a escola, e uma escola verdadeiramente de estudos e de conhecimento do Brasil, poderá mostrar-nos o caminho para êsse imenso esforço de emancipação nacional. Tal escola não poderá ser a escola privada, mas a escola pública, pois só esta poderá vir a inspirar-se nessa suprema missão pública, a de nacionalizar o Brasil.”

De um lado, essa corrente de pensamento é bem-sucedida na construção da reforma “Francisco Campos”, que privilegia o modelo de universidade como forma de organização preferencial das instituições de ensino, estruturando a rede pública a partir dessa estrutura. De outro, todavia, não logra abolir o ensino privado, que permanece admitido no ambiente institucional e não exclusivamente no modelo universitário, mas também sob a forma de estabelecimentos isolados⁶³. A expectativa, contudo, seria de que com o avançar do desenvolvimentismo ocorresse um substancial investimento estatal na oferta direta de ensino em universidades públicas, substituindo o setor privado paulatinamente.

Entretanto, isso não ocorreu. Helena Maria Barroso e Ivanildo Fernandes identificaram a criação de apenas duas universidades federais no período compreendido entre 1934 e 1945⁶⁴, revelando que a rede pública recebeu apenas parte da herança do desenvolvimentismo (KANG: 2011, p. 581). Digo parte porque, em função da adoção do ideal de universidade, a estrutura conferida pela reforma Francisco Campos ao ensino superior público representou uma elevação dos custos associados a expansão desse segmento, tornando excessivamente custoso expandir a oferta direta pelo Estado, o que é atribuído pela literatura como uma das principais causas da baixa expansão de instituições públicas (SAMPAIO: 2000, p. 56).

A questão, todavia, é que a expansão se fazia necessária para atender ao projeto nacional-desenvolvimentista e, então, as instituições criadas com a reforma Francisco Campos passaram a privilegiar a estratégia de criar regras visando ao isomorfismo institucional, de modo que a iniciativa privada reproduzisse o planejamento e os conteúdos entendidos como adequados pelo Poder Executivo.

⁶³ Na estrutura atual, os estabelecimentos isolados corresponderiam às faculdades.

⁶⁴ Uma Nota Técnica sobre a Criação de Universidades, por Categoria Administrativa e Gestão Política. *Observatório Universitário*. Documento de trabalho nº 62. Rio de Janeiro: 2006. p. 16. Disponível em: <http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_62.pdf>. Acesso em: 9.10.2018.

Ao longo do período do Estado Novo, as restrições associadas aos conteúdos ministrados nas instituições públicas adotam instrumentos de isomorfismo mais severos⁶⁵, enquanto, no âmbito privado, a prioridade foi condicionar o ingresso e permanência de IES no mercado à observância do planejamento estatal para o setor⁶⁶. Assim, o DPE e Ministro da Educação passam a definir livremente o que ensinar como também os critérios para o ingresso e permanência na atividade (faturamento mínimo, localização e natureza dos cursos, etc.)⁶⁷.

Nesse contexto, a tensão entre expansão e qualidade passa a ser tratada a partir da lógica da centralização decisória. A qualidade adviria da observância dos critérios definidos unilateralmente quanto ao conteúdo que poderia ser ministrado e a acreditação da formação dos egressos, refletidos também em instrumentos de controle sobre o ingresso e permanência de IES no mercado. Referidos critérios, porque unilaterais e fiscalizados pelos mesmos órgãos que os definiam, eram maleáveis para organizar a expansão da oferta privada a fim de atender aos objetivos definidos pelo projeto desenvolvimentista, viabilizando alguma ampliação do acesso que, diga-se, se ressentia de contar com impulsos da oferta direta, alegadamente em virtude dos custos associados à adoção necessária do modelo universitário como padrão de crescimento.

Em função do próprio apoio que essa orientação de economia política tinha perante a sociedade e os mantenedores de IES, o sistema privado cresce, entretanto não de maneira suficiente para atender às necessidades de ampliação do acesso que o País passou a apresentar com os avanços econômicos que o período desenvolvimentista trouxe. Segundo Eunice Durham (2003, p. 12): “o crescimento ocorrido no conjunto do sistema mostrou-se incapaz de absorver o explosivo aumento da demanda por ensino superior que caracteriza o final deste período [Estado Novo]”, demandando reformas para solucionar a chamada “questão dos excedentes”⁶⁸, que viria a se constituir como o motor de diversas reformas no âmbito do ensino superior.

⁶⁵ Em uma análise bastante crítica, CUNHA (2007a, posição 4279) opina que essa medida teria por escopo “reforçar o aparelho de Estado no campo educacional, permitindo-lhe inculcar ideologias tendentes a impedir os trabalhadores (principalmente) e as camadas médias (secundariamente) de se organizarem politicamente”.

⁶⁶ Acerca do crescimento da importância do planejamento e direção econômica ao longo do primeiro governo de Getúlio Vargas, Ricardo Bielschowsky (2004, p. 251) afirma o seguinte: “paralelamente à formação da ideia de que o Estado é o guardião dos interesses coletivos da nação e o promotor da unificação nacional, que acompanhou o processo de centralização de poder pós-1930, a ideia de intervenção governamental em apoio à iniciativa privada deixa de ser manifestação isolada de alguns industriais e ganha maior legitimação entre as elites empresariais e técnicas do país. Simultaneamente, a ideia de planejamento começa a se impor como um imperativo, diante do quadro de desordem, imposto pela crise internacional, e de debilidade da estrutura econômica do país e do próprio empresariado nacional”.

⁶⁷ Essas medidas foram criadas pelo Decreto-Lei nº 421/1938, que também desloca ao próprio Presidente da República a prerrogativa de decidir sobre o ingresso na atividade e permanência no mercado.

⁶⁸ Desde a reforma Rivadávia Corrêa, o sistema de ingresso no âmbito do ensino superior público do Brasil se dava por meio de exame, atualmente conhecido como vestibular. A sistemática do exame da época previa notas mínimas para a aprovação dos candidatos, todavia, as instituições públicas, e mesmo as privadas, tinham vagas limitadas para receber os futuros acadêmicos. Assim, havia um alto volume de estudantes que, muito embora

A tensão em promover a ampliação do acesso e incrementar controles qualitativos sofre alguns períodos de relativo descaso, sobretudo em virtude das crises por que passou o País⁶⁹. Nesse contexto, a demanda reprimida se agravou ao longo do tempo e a pressão por uma nova configuração dessa equação demandou novas reformas, capitaneadas pelo movimento estudantil e pelos intelectuais e políticos que, no futuro próximo, se opuseram ao regime militar.

As mudanças pleiteadas envolviam, basicamente: (i) a extinção do regime de cátedras que, de acordo com a concepção reformista, inviabilizava a estruturação de uma carreira universitária; (ii) a necessidade de uma reforma estrutural, para efetivar o modelo de universidade, que teria sido preterido em função da dualidade de regimes público e privado, admitido em estabelecimentos isolados, que permeou a reforma anterior; e, sobretudo (iii) a fim de solucionar o elitismo da universidade pública, causado pela insuficiência de vagas combinado com os critérios do processo seletivo que, baseado em meritocracia, garantia apenas o acesso de parcelas da população ao ensino superior (SAMPAIO: 2000, p. 54-55).

Esse contexto culmina na edição da Lei nº 4.024/1961, segunda Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que acolhe parte dessas demandas. Nessa, tal qual em sua antecessora, garantiu-se a permanência na iniciativa privada no ambiente institucional, mesmo sob os protestos⁷⁰ dos herdeiros do Movimento da Escola Nova que, agora, formava um importante grupo de pressão sobre o ensino, denominado de “coalizão igualitária”, valendo-me do termo de Elizabeth Balbachevsky (2015, p. 206). A opção por manter as IES como alternativas ao ensino público ocorre em função da perspectiva prática de que seria inviável do ponto de vista financeiro promover as chamadas “reformas de base” então defendidas e, ao mesmo tempo, expandir substancialmente a rede pública de ensino superior, como registra CUNHA (2007b).

fossem aprovados nos exames, não conseguiam acessar o ensino superior, pois seriam excedentes às vagas. Ocorre que esse “excedente”, que, na verdade, é um excedente de demanda, não tinha qualquer alternativa senão o ingresso no sistema público, uma vez que não havia instituições privadas suficientes a que pudessem recorrer e, mesmo que houvesse vagas, os estudantes não tinham condições de arcar com os custos correspondentes. Na prática, portanto, o sistema inviabilizava o próprio acesso ao ensino superior. Sobre a “questão dos excedentes”, ver CUNHA (2007a e 2007b) e TRIGUEIRO, Demerval. O problema dos excedentes e a reforma universitária. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, 107. Brasília: INEP, 1967.

⁶⁹ Como destaca KANG (2001, p. 593), “o governo de Juscelino Kubitschek lançou o Plano de Metas, que propunha metas para cinco setores: energia, transporte, indústrias de base, educação e alimentação. Ainda que a educação estivesse em pauta no programa, apenas 3,4% das verbas foram inicialmente previstas para a educação. O governo Goulart planejou aumento de verbas para a educação, que, no entanto, com a deposição do presidente em 1964, não se verificou”.

⁷⁰ Essa conformação, todavia, não agrada aos movimentos sociais envolvidos no processo de elaboração da norma. Segundo a opinião de TEIXEIRA (1968, p. 49), referendada por CUNHA (2007b, pos. 223), teria ocorrido uma vitória (política) dos mantenedores da IES em função de a Lei de 1961 não ter restringido a atuação privada como queriam aqueles que advogavam por um ensino totalmente público. Em que pese essa estrutura ter contribuído para atrair maiores investimentos do setor privado como forma de ampliar a oferta de ensino superior, a questão apontada por MARINI (2000, p. 82) é que a massa dos excedentes da escola pública não conseguia se alocar no setor privado em função da falta de recursos.

Nessa fase, o paradigma desenvolvimentista recebe contribuições da linha de pensamento que passa a reconhecer o subdesenvolvimento não mais como uma fase do capitalismo, mas sim um produto (ou subproduto) desse nas regiões periféricas do globo⁷¹, teoria essa concebida por Celso Furtado (2007) e denominada estruturalismo. De acordo com esse ponto de vista, a superação do subdesenvolvimento demandaria não apenas reproduzir um modelo de industrialização adotado nas regiões centrais do globo, mas compreender as peculiaridades e necessidades nacionais para construir estruturas próprias voltadas a perseguir o desenvolvimento, envolvendo esforços públicos e privados, que haveriam de ser organizadas por um “agente coordenador” (HIRSCHMANN: 1961): o Estado.

Nessa linha, embora centralizado no Estado, cria-se um órgão público que assume as competências normativas do DPE e do MEC: o então Conselho Federal de Educação (CFE)⁷², o qual volta a ser um órgão composto por integrantes da sociedade civil e do Poder Público. Assim, o ambiente institucional segue sob a coordenação estatal, mas em um arranjo menos centralizador se comparado à estrutura anterior, seguindo a receita estruturalista.

É importante observar, todavia, que o monopólio estatal na definição do conteúdo e da acreditação da formação não foram flexibilizados, ainda que tenha recebido nova conformação. Relativamente ao primeiro, o CFE assume a atribuição de definir o que haveria de ser ensinado, para o que se institui a figura dos currículos mínimos.

Esses consistiam em uma definição das matérias, cargas horárias, natureza dos estágios e todos os aspectos relativos ao conteúdo, engessando quaisquer mudanças que pudessem ser feitas pelas IES quando de sua internalização em seus PPC. Como destacam Eunice Durham,

⁷¹ Essa corrente de pensamento econômico é denominada de teoria estruturalista do crescimento e, em brevíssima síntese, não se satisfaz com a explicação de que o crescimento econômico seria um processo evolucionário e organizado em fases, cabendo ou ao Estado ou ao mercado protagoniza-lo. Para os estruturalistas, as condições do subdesenvolvimento econômico seriam o resultado de um itinerário do capitalismo, de modo que seria necessária uma nova abordagem para que houvesse sua superação, necessariamente casuística e observada de acordo com o caminho trilhado por cada Estado. Assim, os estruturalistas rejeitam a abordagem maniqueísta de que haveria um protagonista natural do desenvolvimento (mercado ou Estado) e, conseqüentemente, conferem um novo tom ao desenvolvimentismo ao atribuir ao Estado o papel de planejar e coordenar o processo, mas sem, necessariamente, prescindir da iniciativa privada. Os maiores expoentes desse pensamento são Albert Otto Hirschmann, Raúl Prebisch e Celso Furtado. Para uma visão ampla, ver: GENNARI; OLIVEIRA (2009).

⁷² A Lei nº 1.920/1953 cria o Ministério da Saúde, de modo que o então Ministério passa a se chamar apenas Ministério da Educação e Cultura (MEC). Já a partir do Decreto nº 91.144/1985 é criado o Ministério da Cultura (MInc), e então o Ministério da Educação assume as atribuições atuais, mantendo a sigla antiga. A partir da Lei nº 4.024/1961, o MEC passa a ter competência para “velar pela observância das leis do ensino e pelo cumprimento das decisões do Conselho Federal de Educação”, órgão que assume as atribuições normativas quanto antes concentradas nas mãos do Ministro. A norma confere ao CFE “mais poder que ao presidente da República” (ROTHEN: 2010, p. 118), de modo que o órgão, na prática, seria responsável ele próprio por estruturar o setor privado. Como observa SAMPAIO (2000, p. 56), a Lei de 1961 “percebia a necessidade de instituir mecanismos de controle na relação do ensino superior com o mercado, que lhe pressionava fortemente a expansão”, o que viria a ocorrer por meio de regulação.

José Goldemberg e Simon Schwartzman (1993, p. 11), a estrutura inflexível desse mecanismo agia como instrumento de controle de conteúdo, esvaziando a liberdade de ensino assegurada pela Constituição de 1946⁷³ e privilegiando, novamente, um modelo de isomorfismo às IES, ainda que sob um arranjo menos centralizado do que o anterior.

O mesmo raciocínio se aplica aos critérios de ingresso e permanência no mercado⁷⁴, que passam a condicionar a outorga às IES da acreditação (pública) da formação por elas oferecida, o que dependeria, ainda, de ato do executivo. Revela-se, portanto, que a estrutura institucional se altera, mas o racional do desenvolvimentismo de que as atividades públicas e privadas deveriam ser coordenadas pelo Estado permanece o mesmo.

Paralelamente a essa construção, todavia, eleva-se a necessidade de expansão do sistema em função tanto do aumento dos concluintes no ensino médio, ocasionada pela primeira etapa do desenvolvimentismo nacional⁷⁵, quanto pela necessidade de oferecer mão-de-obra para a indústria nacional que se instalara no País. Por outro lado, o fato de o nacional-desenvolvimentismo ter privilegiado setores da indústria de base também não viera acompanhado de um crescimento do setor público para acolher essa demanda, de modo que, de acordo com MARTINS (2009, p. 3), “em 1960, 29 mil estudantes não conseguiram vagas nas instituições para as quais tinham sido aprovados, número que aumentou para 162 mil em 1969”.

Cotejando essas características com a proposta de classificação de GEIGER (1986, p. 13), verifica-se que o ensino superior privado brasileiro já apresentava as características de que haveria de se estruturar para se tornar um sistema capaz de atender às massas, e não apenas parcela da população. A questão, todavia, é quem deveria se encarregar dessa tarefa.

A pesquisa de Daniel Levy (1988, p. 320), dedicada à caracterização das relações público-privadas no âmbito do ensino superior na América Latina, revela que a opção política na larga maioria dos países latino-americanos seria no sentido de fortalecer o ensino público gratuito. Entretanto, a partir de seus achados empíricos, o Autor diagnostica que, sem o setor privado “o setor público teria que atender a muitos estudantes adicionais, custeando seus

⁷³ Art. 167 da Constituição de 1946.

⁷⁴ A Portaria MEC nº 4/1963, fundamentada no parecer CFE nº 62/1963, é o primeiro ato normativo que efetivamente regula o acesso aos mercados, estabelecendo critérios relativos a: (i) condição jurídica dos mantenedores; (ii) critérios econômicos, relativos à capacidade financeira; (iii) recursos docentes; (iv) localização geográfica do curso; (v) critérios para organização acadêmica, administrativa e institucional.

⁷⁵ “A pressão para a expansão do ensino superior estava relacionada à ampliação da taxa de matrícula do ensino médio, que cresceu 4,3 pontos entre 1947 e 1964. Ao mesmo tempo, o processo de concentração da propriedade e de renda, em curso na sociedade brasileira desde a década de 1950, acentuado pela política econômica adotada a partir de 1964, conduziu as classes médias a encarar a educação superior como uma estratégia para a concretização de seu projeto de ascensão social” (MARTINS: 2009, p. 4).

estudos com recursos públicos, o que culminaria ou na elevação de tributos ou na exclusão de parcela desse contingente de alunos, com impactos em sua legitimidade” (1988, p. 321).

Considerando o cenário de escassez de recursos que permeia os países na América Latina, LEVY (1988, p. 322) concluiu ser mais provável que “o Estado atinja boa parte de seus fins simplesmente permitindo a liberdade e as escolhas por alternativas privilegiadas em vez de ter que racionalizar o setor público por meio de exclusão e coerção” (1988, p. 322). Por essa razão é que o Autor destaca que em muitos países da região houve uma opção, mais ou menos intensa, em ampliar a oferta privada de ensino superior a partir de reformas institucionais.

Nesse cenário, o novo ciclo desenvolvimentista do Brasil que se inicia em 1964 também se engaja em projetos de reforma⁷⁶ visando a solucionar a demanda reprimida que considerasse a iniciativa privada como efetivo ator do processo, e não apenas como um mal necessário⁷⁷. À vista da crise econômica que assolava o País quando do golpe militar, reduzindo a capacidade de investimento estatal, boa parte das alternativas contempladas nesses projetos envolviam a reestruturação do modelo público baseado na gratuidade e na organização em universidades de pesquisa, propostas que enfrentaram resistências da comunidade acadêmica e ensejaram ocupações de universidades e protestos pelo País.

Alegando não haver condições financeiras para expandir o ensino público nesses moldes em função dos custos de manutenção a médio e longo prazos, editou-se a Lei nº 5.540/1968, que manteve a garantia da atuação privada no setor, inclusive por meio de estabelecimentos isolados, provocando novas represálias estudantis (SAMPAIO: 2000, p. 58). Como forma de deslocar a demanda para o setor privado, como solução ao problema do financiamento do estudo por parte dos alunos, cria-se também um sistema de controle de preços⁷⁸, por meio do

⁷⁶ De acordo com MARTINS (2009, p. 4) “o governo encomendou determinados estudos com o objetivo de propor medidas para o ensino superior, entre os quais se destacam o documento elaborado pelo professor norte-americano Rudolph Atcon; o Relatório Meira Mattos, que o abordou como uma questão de “segurança nacional”, e o Relatório da Equipe de Assessoria do Ensino Superior, cuja comissão foi integrada por professores norte-americanos e brasileiros”.

⁷⁷ Atribui-se essa postura à ação de uma corrente conservadora do desenvolvimentismo, liderada por Roberto Campos e Otávio Gouvêia de Bulhões, esse último mais associado a uma vertente do neoliberalismo econômico, de acordo com parcela da literatura (GENNARI; OLIVEIRA, p. 374). Segundo Campos, o Estado deveria ser o protagonista do processo econômico, mas sua preocupação haveria de ser focada em acelerar o crescimento econômico (teoria da arrancada) sem se preocupar com uma redução de desigualdades sociais, a qual viria a ocorrer em função de se criar as bases econômicas para os indivíduos se desenvolverem. Campos foi Ministro do Planejamento e Bulhões da Fazenda ao longo de parte dos governos militares.

⁷⁸ O instrumento de fixação de preços e reajustes dos serviços educacionais não é objeto de análise pelo presente trabalho por não ser uma variável no setor de ensino superior privado, tendo em vista que, com algumas alterações, foi mantido por novas legislações até a atualidade. Entretanto, é um elemento relevante para a composição do cenário e descrição do ambiente institucional como um todo, razão pela qual é importante a referência. Para uma leitura sobre o papel do controle de preços do direito brasileiro, recomenda-se COUTINHO, Diogo; DA ROCHA, Jean-Paul Veiga. Regulação e controle de preços do setor privado no direito brasileiro: hipóteses de possibilidade, parâmetros jurídicos, a irretroatividade das normas no campo regulatório,

Decreto nº 532/1969. A partir da edição dessa norma, os montantes que poderiam ser cobrados por instituições públicas e privadas seriam fixados por uma comissão do CFE, visando a “compatibilização entre a evolução de preços e as correspondentes variação dos custos, observadas as diretrizes da política econômica do Governo Federal” (art. 3º).

Nessa estrutura, que vigora basicamente até a segunda metade da década de 1990, o Estado construiu e reforçou todas as ferramentas para direcionar a expansão pública e dirigir a iniciativa privada para atender às necessidades de um ensino superior de massas: (i) controle de acesso e permanência no mercado atrelado ao controle de conteúdo (currículos mínimos), como projeção de qualidade; (ii) controle das condições de oferta; (iii) acreditação pública da formação recebida pelas IES e (iv) controle dos preços cobrados por essas instituições.

Tendo em vista que havia uma severa demanda reprimida, essas ferramentas foram moldadas segundo as necessidades do Executivo e com a conivência do CFE para imprimir um ritmo acelerado ao ingresso de instituições de ensino no mercado, tanto públicas quanto privadas, observando-se um maior crescimento das IES⁷⁹ (DURHAM: 1993, p. 18). De acordo com a literatura, todavia, a impressão de um acelerado ritmo de expansão teria gerado tensões com a qualidade⁸⁰ em função de os currículos mínimos não serem ministrados de forma satisfatória⁸¹, tornando-se meros referenciais formais para legitimar uma direção pública da expansão privada da maneira que entendesse conveniente (CUNHA: 2007b, pos. 4851) para atender a uma necessidade prática de solucionar o excesso de demanda⁸².

formas e limites de atuação do Poder Judiciário. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 253-281, maio/ago. 2016; além de BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº. 14, junho/agosto de 2002.

⁷⁹ A reforma de 1968 é objeto de diversos estudos em função de sua complexidade, que se projeta, do ponto de vista legal, sobretudo ao ensino público. Sobre essas alterações, sugere-se os textos de CUNHA (2007b), DURHAM (1993), ROTHEN (2008), MARTINS (2009) e SAMPAIO (2001), dentre os referenciados. Para além desses: OLIVEN, Arabela. *A parquialização do ensino superior*. Petrópolis: Vozes, 1990;

⁸⁰ Em função desse fenômeno, parcela da literatura afirma ter ocorrido uma “privatização do ensino”, que se tornara “mercadoria”. Nesse sentido, ver MINTO (2005); SGUISSARDI (2008). A meu ver, assim como no de Eunice Durham (1993, p. 18), esse posicionamento não é correto, pois privatizar corresponde a transferir bem ou direito da esfera estatal ao setor privado, o que não me parece ocorrer quando se regulamenta incisivamente o exercício de uma atividade que, ao menos do ponto de vista constitucional, é de livre ação privada.

⁸¹ De acordo com os dados coletados por KLEIN (1992, p. 13), entre 1968 e 1972 o CFE recebeu 938 pedidos de abertura de novos cursos, dos quais 759 (81%) foram aprovados sem qualquer mudança. Como efeito dessa orientação para a expansão, MARTINS (2009, p. 22) destaca que, entre 1965 e 1980, as matrículas registradas em IES “passaram de 142 mil para 885 mil alunos”, um crescimento de 623%. Segundo o autor, o setor público experimentou uma expansão semelhante no mesmo período, eis que “suas matrículas passaram de 88 mil para aproximadamente 500 mil estudantes, registrando um crescimento da ordem de 453%”.

⁸² No mesmo sentido: SGUISSARDI, Valdemar. Modelo de Expansão da Educação Superior no Brasil: predomínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 29, n. 105, p. 991-1022, set./dez. 2008.

De um lado, os currículos mínimos serviam ao propósito de compelir as instituições públicas e privadas a reproduzir o conteúdo entendido como adequado pelo poder central, sem que houvesse liberdade de ensinar, a fim de que as instituições atuassem como reprodutoras de um conhecimento escolhido pelo CFE e do Executivo. Para além disso, o CFE também definia os critérios para o ingresso e permanência de IES no mercado à luz da adoção desse conteúdo, revelando que a ferramenta também tinha a função de promover isomorfismo institucional, de modo que as IES se expandiriam se e quando houvesse interesse do poder central.

Por isso Helena Sampaio (2000, p. 65) destaca que, conforme a demanda reprimida oscilasse, o mesmo Poder Executivo editava “uma sequência de decretos, resoluções, portarias, e pareceres do CFE que abriam ‘brechas’ na moldura legal maior instituída em 1968”, rompendo com as regras do jogo para o fim de solucionar a necessidade prática de expandir o acesso mediante condicionamentos à liberdade de ingresso e permanência no mercado das IES⁸³. O direito, assim, não assegurava garantias jurídicas aos alunos e IES, mas servia como simples instrumento para realizar escolhas econômicas e sociais do governo incumbente.

2.1.4 *Qualidade como controle da expansão de um ensino superior (privado) de massas*

Depois de dirigir uma substancial expansão do setor que levou ao arrefecimento das pressões sociais relacionadas à questão dos excedentes, as políticas desenvolvimentistas no ensino dão sinais de crise. Nesse momento de elevação da oferta e, conseqüentemente, de redução de demanda reprimida, a tensão entre expansão e qualidade se reconfigura novamente, pendendo, agora, para o lado dessa última.

Nesse contexto, a partir de meados da década de 1970, e atendendo a pedidos do Executivo⁸⁴, o CFE afirma que teria ocorrido uma “diminuição sensível no rigor das análises e pareceres emitidos pelo Conselho” (KLEIN: 1992, p. 13), o que seria motivo para conter as iniciativas de expansão da oferta de ensino superior privado. De acordo com Gisele Real (2007, p. 35), esse período promove a leitura da “qualidade como controle de quantidade”, e é marcado

⁸³ A partir do diagnóstico da literatura mencionada, o CFE e o MEC estariam a serviço da promoção de política pública do Executivo, e não de um efetivo controle de qualidade do setor, sugerindo a ocorrência uma falha de regulação denominada “problemas de agência”, de que me ocuparei oportunamente. MARTINS (2009, p. 23) tem uma outra perspectiva, e destaca que o CFE “era composto majoritariamente por personalidades ligadas ao ensino privado, com disposição favorável para acolher os pedidos de abertura de novas instituições particulares”, sugerindo a captura da instituição pelos interesses do setor regulado, também distintos daqueles previstos na lei correspondente, em outra forma de ver o fenômeno.

⁸⁴ Refere-se ao Aviso Ministerial nº 137/1977, encaminhado pelo MEC ao CFE, requerendo a suspensão das autorizações de cursos até a reformulação do processo de avaliação no âmbito do órgão.

pela edição de uma série de normativas que incluem a modificação dos critérios para o exercício da atividade privada, tornando mais difícil o ingresso e permanência no mercado.

A qualidade, assim, passa a ser empregada como elemento destinado a conter a expansão privada, o que permite ao menos duas inferências. Primeiro, que a preocupação com a qualidade ao longo da ampliação da oferta privada muito provavelmente não esteve associada a garantir a melhoria dos processos de ensino e aprendizagem das IES e seus estudantes, mas representou uma solução conveniente à crise pública dos excedentes. Para além disso, que o uso da qualidade como técnica de contenção da expansão permitiria manter o maior controle sobre os comportamentos das IES e, com isso, privilegiar o isomorfismo institucional da forma com que escolhido pelo Executivo.

Lógica semelhante se verifica no âmbito do financiamento. Tal qual busquei deixar claro ao longo do texto, financiar o sistema de ensino superior exclusivamente por meio de recursos públicos foi uma demanda histórica de alguns segmentos da sociedade que, todavia, mostrou-se impraticável ao longo da evolução do sistema no Brasil. A tardia criação de uma infraestrutura mínima de instituições de ensino públicas⁸⁵ fez com que o ensino privado tomasse a dianteira do processo de expansão, situação essa que se manteve ao longo do tempo.

O surgimento praticamente concomitante dos setores público e privado no Brasil é eleito por Daniel Levy (1988, p. 179) como a razão pela qual foi esse último o responsável por capitanear o processo de expansão setorial. Isso porque quando ocorreu um substancial aumento de demanda impulsionado pela elevação do acesso ao ensino básico e pelo crescente processo de industrialização que se seguiu ao longo de todo o período desenvolvimentista, o segmento privado já possuía ampla infraestrutura instalada e poderia oferecer respostas mais rápidas do que o setor público para atender à crescente demanda.

A guinada a um ensino superior de massas (GEIGER, 1986) ocorrida a partir da segunda metade da década de 1960 e encorajada pela política desenvolvimentista, assim, fez com que o setor privado se expandisse de maneira ainda mais aguda que o público e, com isso, adquirisse a capilaridade operacional para atender a maioria da população, incluída aquela parcela com condições econômicas menos favorecidas. Isso porque essas dificilmente obtinham acesso ao sistema público em função da intensa competição para o ingresso nas limitadas vagas existentes

⁸⁵ No estudo comparativo elaborado sobre a América Latina, Daniel Levy (1988, p. 174) atribui a peculiaridade de o Brasil ter um sistema privado muito maior que todos os demais Países da região justamente em função do descaso que Portugal mantinha com a criação de instituições de ensino superior na colônia, o que, segundo o autor, fez com que o Brasil se assemelhasse muito mais às colônias africanas do que àquelas latino-americanas.

(DURHAM: 1993, p. 18), que acabavam sendo destinadas àqueles com maior preparação ao longo do ensino básico, usualmente oriundos de escolas particulares⁸⁶.

Em um contexto como o exposto, já no fim da década de 1970 passa-se a enxergar que os esforços de financiamento público na ampliação do acesso ao sistema⁸⁷ poderiam ser realizados a uma melhor relação de custo-benefício caso fosse possível se valer da capilaridade adquirida pela iniciativa privada. Na linha do pensamento de Roberto Campos (1963, p. 111), que inspirou boa parte das decisões de economia política do regime militar (GENNARI; OLIVEIRA: 2009, p. 348), uma vez que já havia condições satisfatórias de crescimento, seria possível iniciar a se preocupar com a redução das desigualdades sociais geradas pela dificuldade de acesso da massa da população ao sistema, para que se idealiza o primeiro programa de financiamento público federal para fomentar a ocupação de vagas privadas.

Tratou-se do Programa de Crédito Estudantil (PCE/CREDUC), criado em 1975, inicialmente voltado às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e, em seguida, expandido para todo o território nacional. Por meio do programa, financiava-se de 50% a 100% do valor das mensalidades escolares de acadêmicos de baixa renda junto às IES que os selecionassem por meio de processos seletivos específicos⁸⁸. Facilitava-se, assim, o acesso aos estudantes que ficassem à margem do ensino público, o que também favorecia os mantenedores de IES que veriam uma elevação das matrículas com maiores garantias da adimplência.

O exame detalhado do PCE/CREDUC desborda o propósito dessa pesquisa, todavia, as razões que justificaram sua criação ajudam a compreender por que motivos se permitia o repasse de verbas públicas a IES: tratava-se de uma alternativa que poderia oferecer melhor relação de custos e benefícios para acelerar o processo de expansão.

Por isso, já havendo capacidade instalada e, inclusive, ociosa, seria possível interromper o curso da expansão, o que se verifica já no fim da década de 1980, quando as medidas de

⁸⁶ Tornou-se lugar-comum afirmar que os alunos de escolas particulares teriam melhores desempenhos nos exames de admissão do que aqueles oriundos de escolas públicas, o que não necessariamente corresponde à realidade. Entretanto, considerando os dados trazidos por KANG (2011), revelam que de fato o ensino básico foi preterido no campo dos investimentos quando comparado com o ensino superior, o que justificaria afirmar que a escola pública, em regra, possuiria menor infraestrutura do que a privada. Ainda que esse fator não necessariamente seja o determinante para o desempenho do estudante dela oriundo, parece ser razoável considerar que, ao menos, influencia negativamente na performance do aluno nos exames de admissão.

⁸⁷ Refiro-me aqui ao âmbito federal, pois, como indicado na introdução, é o único que integra a pesquisa.

⁸⁸ O PCE foi implantado, no primeiro semestre de 1976, nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. No segundo semestre do mesmo ano, foi estendido a todas as IES do País, reconhecidas ou autorizadas, tendo beneficiado mais de 870.000 estudantes. Na primeira fase, funcionou com recursos da Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A. e bancos comerciais. Em 1983, teve alterada sua forma de custeio, passando os recursos a serem providos pelo orçamento do Ministério da Educação e pelas loterias, previstas para aplicação do Fundo de Assistência Social (FAS), tendo a Caixa Econômica Federal como único Agente Financeiro. A Lei 8.436, de 25 de junho de 1992, institucionalizou o Programa.

contenção da oferta passaram a produzir resultados. Conforme registra KLEIN (1992, p. 16), “entre 1978 e 1980, apenas 10% dos pedidos de autorização encaminhados ao CFE foram aprovados, o que reflete a rigorosa política de restrição à criação de novas IES naquele período”. Em 1981, dá-se seguimento a essa política, com a publicação do Decreto nº 86.000, que suspende a criação de novos cursos no sistema federal de ensino até dezembro de 1982, sendo seguida de outras semelhantes.

Cotejando esse movimento com a expansão antecedente, nota-se que os referenciais para o ingresso e permanência no mercado foram flexibilizados e enrijecidos conforme a conveniência do contexto de economia política de cada momento histórico. A fim de permitir essa mobilidade, o direito foi instrumentalizado não apenas para expandir os monopólios do controle de conteúdo e da acreditação da formação para incluir, também, esses critérios, mas para os transformar em sinônimos de padrão de qualidade.

É interessante observar que essas associações são o reflexo da internalização, ao longo do tempo, da ideia de que ensino de qualidade corresponderia àquele que bem reproduzisse os critérios definidos pelo Executivo, que deteve, desde o Império, o monopólio da definição de conteúdo e da acreditação da formação ofertada aos estudantes, salvo durante o breve período da reforma Rivadávia Correa. Por consequência lógica, também deteria o monopólio de definir a qualidade e medir o sucesso da IES em a atingir, razão pela qual a associação não é surpresa.

Ocorre que, em função desses critérios condicionarem o ingresso e a permanência de IES no mercado, a garantia da qualidade da formação oferecida pelas IES passou a ser usada como uma válvula para controlar a velocidade da ampliação da oferta sempre que fosse conveniente, ao menos pela via privada. Dessa forma, o que a pesquisa revelou foi que, a tensão entre qualidade e ampliação do acesso ao longo da construção do ambiente institucional brasileiro foi equacionada mediante um artifício provavelmente retórico, dado que o elemento preponderante foi atender à demanda reprimida, com ou sem qualidade.

Com efeito, viu-se que, na eventualidade de a expansão ser desejável aos interesses do Executivo, reduzia-se o rigor do controle de conteúdo e da acreditação (critério qualitativo) e, inclusive, financiava-se os estudantes das IES, de modo a permitir a expansão, uma vez que esses foram elevados à condição de critérios de ingresso e permanência no sistema – acrescidos de outros, como a localização geográfica e perfil institucional, por exemplo. Quando a expansão deixava de ser desejável ao processo de desenvolvimento, elevava-se o referencial qualitativo, reduzindo, conseqüentemente, as condições de ingresso e permanência no mercado, mantendo-

se o financiamento público aos alunos para garantir que a expansão não excluísse aqueles que não conseguiam ingressar nas poucas vagas ofertadas na rede pública.

Ambos os movimentos foram justificados, ao menos retoricamente, na constante busca pela qualidade do ensino, e operacionalizados pelo fato de o poder público deter a prerrogativa de persegui-la enquanto protagonista do processo de desenvolvimento econômico. Em síntese: qualidade era o que fosse definido como tal pelo Executivo e CFE e, aqueles que não atendessem à fórmula pré-concebida estariam impedidos de atuar na atividade.

2.2 A atual configuração das relações público-privadas no ambiente institucional do ensino superior brasileiro a partir do paradigma da qualidade e dos direitos do ensino

O racional de coordenar a atividade privada a partir da modificação do critério qualitativo como alternativa para ampliar o acesso e aliviar a tensão entre as dificuldades orçamentárias para expandir a rede pública de ensino superior, todavia, entra em declínio com a perda de força das ideias desenvolvimentistas no País, no fim da década de 1980.

Como indiquei anteriormente, muito embora não me pareça possível identificar no Estado Desenvolvimentista o Estado de Bem-Estar Social que fora implantado na Europa Ocidental, parece ser razoável sustentar que recebeu seus influxos e, ainda, que reproduziu algumas de suas premissas, notadamente o protagonismo estatal na coordenação da economia. Da mesma maneira, o Brasil tampouco ficou isolado dos movimentos ocorridos no cenário mundial entre as décadas de 1930 e 1980, reproduzindo algumas práticas adotadas em escala global, com destaque para aquelas decorrentes do pensamento denominado de neoliberal⁸⁹.

Essa corrente surge em contraposição aos postulados que defendiam maior protagonismo estatal na economia em meados da década de 1940⁹⁰, entendendo que haveria

⁸⁹ Emprego o termo neoliberalismo em respeito às convenções de economia política, muito embora, a meu ver, o termo seja extremamente infeliz em traduzir seu significado. O prefixo “neo” aduz que haveria uma identificação entre os postulados do liberalismo e da referida corrente, o que não me parece corresponder à realidade, dado que o neoliberalismo se distancia sobremaneira do liberalismo clássico, sobretudo, por adotar a presença estatal na economia como premissa, ainda que preferencialmente de forma indireta – o que não é o caso do liberalismo. No Brasil, convencionou-se situar o neoliberalismo como uma subserviência nacional ao capital, sobretudo estrangeiro, em função de ter ocorrido a implementação, a partir da década de 1980, das ideias sintetizadas pelo Consenso de Washington. Se é verdade que o Brasil implementa boa parte dessas medidas, também é necessário reconhecer que elas não representam a abstenção estatal da economia, mas uma revisão de seu papel, com manutenção da premissa de sua função de normatização e organização de atividades econômicas, o que passa ao largo das ideias liberais clássicas que justamente criticam esse propósito. Sobre o tema, uma visão bastante lúcida é oferecida por dois professores do Departamento de Ciências Política da Universidade de Oslo, em: THORSEN, Dag Einar; LIE, Amund. *What is Neoliberalism?* Disponível em: <<http://folk.uio.no/daget/neoliberalism.pdf>>. Acesso em: 26.12.2018.

⁹⁰ A literatura normalmente associa o nascimento do neoliberalismo com o texto “O caminho da servidão”, de Friedrich Hayek (2010), publicado originalmente em 1944. Na obra, o autor critica tanto os caminhos que as

necessidade de se devolver esse papel aos indivíduos, que só assim teriam condições de exercer suas liberdades asseguradas pelo direito plenamente (HAYEK: 2010, p. 11). É importante destacar, contudo, que os chamados neoliberais admitiam a necessidade de relativizar os pressupostos do liberalismo clássico, sobretudo para admitir que o Estado haveria de ter um papel relevante na economia, em alguns casos ocupando até mesmo funções de coordenação (FRIEDMAN; FRIEDMAN: 2016)⁹¹.

A crítica neoliberal não prevaleceu globalmente no momento histórico de sua concepção, mas encontrou o ambiente propício para se implementar no fim da década de 1970, em virtude das crises, sobretudo orçamentárias, experimentadas em função do crescimento das atribuições estatais tanto na Europa Ocidental quanto nos Estados Unidos da América⁹².

No Brasil, em que pese as ideias neoliberais terem influência nas posturas estatais já do fim do regime militar, e nas tentativas de estabilização monetária dos primeiros anos dos governos civis que se sucederam, a transposição de algumas ideias baseadas no neoliberalismo para a estrutura do Estado se identifica com as reformas ocorridas ao longo dos anos 1990 (GENNARI; OLIVEIRA: 2009, p. 278).

Essas estiveram baseadas na revisão de alguns instrumentos de política econômica voltados, sobretudo, a conter a elevada instabilidade das contas públicas de países latino-americanos que haviam experimentado substanciais períodos de desenvolvimentismo, nacionalismo e centralização das decisões econômicas no Estado, que foram sintetizadas nos

economias planificadas e socialistas vinham tomando quanto expunha os prejuízos à liberdade e ao crescimento econômico experimentados em função do crescente intervencionismo estatal que dominou a economia política das décadas de 1920 a 1940, tolhendo a liberdade individual dos cidadãos em virtude da centralidade estatal do planejamento. Para desenvolver esse pensamento, Hayek organiza uma sociedade denominada de Montpelerin, fundada em 1947, que teve entre seus participantes importantes pensadores econômicos, como Frank Knight, Ronald Coase, James Buchanan, Gary Becker, George Stigler, Milton Friedman e Ludwig Von Mises, além de filósofos, como Bertrand de Jouvenel, Karl Popper e Michel Polanyi. A sociedade permanece ativa até a atualidade, identificando-se com o neoliberalismo. Para maiores informações, ver: <<https://www.montpelerin.org>>. Acesso em: 26.12.2018.

⁹¹ No Brasil, o maior difusor do pensamento neoliberal foi Eugênio Gudin. Segundo GENNARI e OLIVEIRA (2009, p. 364-365), Gudin “foi indicado como representante brasileiro à Conferência de Bretton Woods, em 1944, diretor do FMI e do Banco Mundial, ministro da Fazenda do governo Café Filho (...) Os principais problemas da economia brasileira sempre orientaram o pensamento econômico de Gudin, e sua abordagem consistia basicamente em formular alternativas de política econômica para esses problemas, coerentes com os postulados do liberalismo. É importante destacar que ele não se limitou a imitar ou a repetir os argumentos de expoentes do pensamento neoliberal, que desempenhavam papel semelhante nos países desenvolvidos na mesma época, pois ele reconhecia diferenças entre os problemas das economias das nações desenvolvidas e subdesenvolvidas e a necessidade de soluções distintas para cada caso. É nesse ponto que reside a importância de Gudin para a tradição do pensamento neoliberal no Brasil, pois seus estudos representam um esforço, criativo e original, de solucionar problemas típicos de um país subdesenvolvido na perspectiva do livre mercado”.

⁹² As principais referências a essa mudança de paradigma são as reformulações econômicas implementadas na Inglaterra, em 1979, com Margaret Thatcher, e nos Estados Unidos no ano seguinte, com Ronald Reagan e seu *New Deal*.

postulados do denominado “consenso de Washington”. Dentre as premissas descritas por John Williamson (2001, *online*), merecem destaque para a presente pesquisa a definição de áreas prioritárias, a desburocratização e a desestatização de determinados setores da economia, substituídas por sua normatização, o que se identifica com o paradigma do Estado Regulador.

Sobre essa forma de atuação estatal face à sociedade e, especificamente, à economia, YEOUNG (2010, p. 67) destaca haver certo consenso acadêmico no sentido de que o papel do Estado regulador seja o de “governar à distância, deixando de empregar métodos de controle coercitivos, unilaterais e discricionários, necessitando desenvolver formas de supervisão menos intrusivas, normalmente baseadas em regras e padrões especificados previamente”. Dentro desse paradigma, o papel do Estado, portanto, seria identificar falhas na atuação das forças de mercado e, então, adotar uma postura corretiva sobre elas a partir de normatização, promovendo um ajuste sobre sua atuação, a fim de redirecioná-la ao caminho correto.

No Brasil, essa forma de atuar foi traduzida, primeiro, em função de a CF atribuir aos indivíduos a prerrogativa de ditarem os rumos das atividades econômicas no País (art. 170), deslocando a ação estatal direta para casos em que haja “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo” (art. 173). De acordo com Fernando Herren Aguillar (2011), essa escolha marca não apenas a opção por um regime capitalista como a limitação da atuação do Executivo na seara econômica à autorização prévia e expressa do Congresso Nacional, por meio de lei. No âmbito indireto, preserva-se a função normativa e reguladora do Estado sobre a atividade econômica (art. 174), o que consiste na tradução mais explícita do conceito destacado por YEOUNG (2010).

Outro elemento importante é a desvinculação da ação privada do planejamento estatal, que passa a ser de observância facultativa (art. 174). Esse ponto, como destaca ARAGÃO (2013, p. 200), é fundamental porque marca também uma mudança de paradigma relativamente à extensão da coordenação estatal de atividades privadas, vedando que essa seja tal a ponto que “de uma maneira ou outra, acab[e] substituindo o controlador do empreendimento privado na tomada de decisões empresariais”.

Em um segundo momento, o neoliberalismo se consolida na esteira da criação de agências reguladoras, imbricando no próprio conceito de regulação de setores econômicos o racional de que a regulação haveria de pressupor uma postura menos proativa por parte do Estado. A partir dessa premissa, cujo acerto é discutido na literatura (COUTINHO: 2015, p. 137), a construção das regulações setoriais se desenvolveria privilegiando o perfil gerencial,

tanto para atividades sujeitas a regime de serviço público como na regulação e supervisão do setor privado, baseando suas ações, ainda, na fiscalização e nos controles de resultados⁹³.

No âmbito do ensino, as transformações da incorporação dessa lógica de ação são bastante significativas e, a meu ver, ocorrem com o resgate do exame das falhas de mercado identificadas no ensino superior. Primeiramente, a CF rompe com o monopólio da definição de conteúdo a ser ensinado, adotando a perspectiva de que esse deveria ser fruto de um processo de interação social, garantido, sobretudo, por meio de dois elementos: (i) a liberdade de ensinar; e (ii) a vinculação da permanência de instituições de ensino no mercado ao critério objetivo de oferecer um ensino de qualidade, aferido mediante avaliação pelo poder público.

Nesse sentido, positiva-se o papel fundamental da sociedade na construção da educação (art. 205), a qual passa a ser responsável pela prestação do ensino assim como o Estado. Para além disso, inclui a liberdade de aprender e ensinar (art. 206, II), a coexistência entre instituições públicas e privadas de ensino, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (art. 206, III) como princípios que devem reger a atividade. Na perspectiva de Nina Beatriz Stocco Ranieri e Letícia Antunes Tavares (2019, p. 181), que os classificam como “direitos da educação”, sua “função primária de defesa das liberdades na educação, fundamentais à democracia”, os quais “se realizam por intermédio de abstenções estatais, submetidos ao regime das liberdades e garantias, de eficácia plena e aplicabilidade imediata”.

É importante notar que a existência desses princípios da educação, ou direitos do ensino, como prefiro nomear, representa uma substancial diferença face ao ambiente institucional anterior. Isso porque a CF de 1967, assim como suas antecessoras, não conferiram previsão que garantisse a liberdade de ensinar, com diferentes concepções pedagógicas e pautadas pelo pluralismo de ideias. O ensino vinha tratado exclusivamente no contexto de uma liberdade de iniciativa no campo educacional⁹⁴ e, por isso, sujeita às limitações da legislação ordinária como toda e qualquer atividade econômica.

Essa legislação, como exposto ao longo do resgate dos antecedentes históricos, impunha que o ingresso e permanência de IES no mercado estaria associado à observância dos parâmetros escolhidos pelo regulamentador da atividade sobre todos os elementos estratégicos

⁹³ Sobre o tema, que apenas tangencia o presente estudo, ver: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado: a juridicização dos resultados na Administração Pública. *Fórum Administrativo – Direito Público – FA*, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, set. 2006; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. *Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, p. 730, abr. 2010.

⁹⁴ Art. 168, §2º, da CF de 1967.

dessa, incluído seu núcleo central, que é o conteúdo ministrado. A última versão de regras como essa, que exteriorizavam o monopólio da definição do conteúdo, foram os currículos mínimos.

Esse mecanismo aparenta ser incompatível com o novo ambiente institucional inaugurado com a CF e que virá a ser conformado pela legislação correlata que, por outro lado, garante a liberdade de ensinar das diferentes instituições e, conseqüentemente, impõe ao Estado o dever de se abster de práticas visando ao isomorfismo institucional, sob pena de inviabilizar a coexistência entre instituições de ensino com múltiplas ideias e concepções pedagógicas.

Vale destacar que, se não uma quebra, há uma reconfiguração do monopólio da acreditação pública da formação conferida aos estudantes, a qual deixa de ser prerrogativa do Estado, migrando às instituições de ensino⁹⁵. Como melhor exposto adiante, a partir dos novos contornos do setor privado, com a garantia da livre iniciativa de atuação (art. 209, *caput*), condicionada à observância das normas gerais da educação nacional e, ainda, à autorização e avaliação de qualidade pelo poder público (art. 209, I e II), esse mantém o monopólio de acreditar não mais a formação, mas sim a capacidade das IES em prover formação de qualidade (meio), a partir de seus próprios processos, e de acordo com os critérios avaliativos.

Uma vez acreditada e atendendo aos critérios previstos na norma para sua manutenção, a formação ofertada pelas IES não haverá de ser objeto de controle. Não por acaso é que cabe às IES expedirem seus próprios diplomas, os quais, desde que registrados por instituições de ensino autônomas (inclusive por si próprias, se o caso), de acordo com as regras previstas na LDB e regulação setorial, terão validade para comprovar a formação recebida pelo estudante em todo o Brasil. Nesse processo, não há trânsito (direto) pelo Estado, mas, no máximo, por outras instituições, públicas ou privadas, de reconhecido critério qualitativo.

Nesse contexto, há necessidade de que o arcabouço jurídico se conforme a esses novos contornos da relação público-privada, marcados por direitos do ensino e pelo posicionamento do paradigma da qualidade no centro da possibilidade de exercício da atividade, com reflexos para os instrumentos de regulação e financiamento, tratados de forma apartada adiante.

⁹⁵ Não se ignora o posicionamento da jurisprudência no sentido de que atos como matrícula e emissão de diploma, por exemplo, são delegados pela União às IES (STJ – Rcl 7.849/MG, Rel. Min. Humberto Martins, 1º Seção, DJe 21.11.2012). Segundo defendo na tese, e como melhor trabalhado no capítulo 6, a existência de um credenciamento institucional das IES, autorização de seus cursos e reconhecimento desses pelo Estado não se caracteriza como ato de delegação pública, mas ato de liberação econômica, de cunho declaratório.

2.2.1 O ambiente institucional da regulação setorial

2.2.1.1 A criação de referenciais mínimos de qualidade como forma de compatibilizar o atendimento a propósitos públicos com a liberdade de ensinar das IES

Como indicado, a CF estabelece que o ensino deve se orientar pela liberdade de ensinar, pluralidade de concepções pedagógicas e pela coexistência entre IES e instituições públicas, permitindo concluir que a atividade deva contemplar tanto a diversidade institucional como a de conteúdo entre as instituições. Em paralelo, porém, também prevê a garantia de um padrão de qualidade ao ensino ministrado no País; de modo que, intuitivamente, surgiria a tentação de definir um conceito de qualidade para, então, pensar em um arranjo tendente a persegui-la.

Em investigação abrangente sobre o conceito do tema, HARVEY e GREEN (1993, p. 28) examinaram teorias voltadas a definir qualidade do ensino⁹⁶, e chegaram à conclusão de que “não há uma única definição correta para a qualidade”, uma vez que o conceito “reflete diferentes perspectivas dos indivíduos e da sociedade”. Assim, de acordo com os autores, a melhor abordagem seria a de considerar a qualidade como a capacidade de atingir os objetivos, definidos a partir de uma perspectiva plural, contemplando diferentes percepções dos cada vez mais diversos atores do processo de ensino, em especial os ligados ao Estado, à comunidade acadêmica e ao mercado as quais sofrem mudanças de tempos em tempos, conforme uma miríade de vetores⁹⁷ – em linha também com o posicionamento de CLARK (1993) e SLAUGHTER e RHODES (2004). Efetividade em atingir seus propósitos, em síntese.

A literatura brasileira também reconhece a ausência de um modelo único para definir qualidade para a educação nacional, sobretudo no campo superior. Em monografia dedicada ao tema, GUSMÃO (2010, p. 27) destaca que “falar em qualidade da educação implica atribuir juízos de valor a aspectos ou resultados do processo educativo, como também a objetivos

⁹⁶ Em seu texto, os autores fazem referência, dentre outras, à obra editada por Graeme Moodie, *Standards and Criteria in Higher Education*. Guildford: SHRE & NFER/Nelson, 1986. A obra contém uma compilação de artigos com visões distintas, mas em algum ponto convergentes, do que se possa entender por qualidade de ensino, na tentativa de criar um padrão.

⁹⁷ Em sentido contrário, DILL e BEERKENS (2010, p. 3) defendem que o conceito mais aceito para a qualidade estaria relacionado ao desempenho acadêmico sugerindo uma abordagem centrada em como a atividade de ensino impactou positiva ou negativamente a evolução acadêmica dos estudantes. No Brasil, conforme pretendo deixar claro adiante, esse é um dos elementos do arranjo para a avaliação de qualidade, medido por meio de determinados instrumentos. Por isso, como o processo de avaliação não compreende apenas esse elemento, creio que adotar uma definição como essa seria reducionista face ao modelo adotado no País.

educacionais”, o que confere à educação um caráter “polissêmico [que] não se traduz em termos essenciais ou absolutos e não encerra um conceito neutro”.

Por isso, a autora (2010, p. 28) afirma que a educação é um processo de construção social contínuo, em que estão envolvidos, dentre outros, fatores ideológicos e políticos, que mudam de acordo com o tempo e valores sociais correspondentes⁹⁸. Nessa conjuntura, um conceito estanque do que seja qualidade é até mesmo indesejável, quanto mais caso se pretenda que esse seja refletido em lei ou regulamento, tornando-se pouco maleável e insensível às mudanças sociais correspondentes quanto a seu significado⁹⁹.

É importante observar que no regime que antecedeu a CF, o propósito da educação superior era restrito à “pesquisa, o desenvolvimento das ciências, letras e artes” e, do ensino, a “formação de profissionais de nível universitário” (art. 1º e art. 27 da Lei nº 5.540/1968). A CF rompe com esse paradigma, definindo os objetivos da educação no art. 205 como o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, que são o resultado de processos formativos que “se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais” (art. 1º da LDB).

Valoriza-se o caráter multifacetado da educação, reforçando o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas (CF, art. 206, III) como princípios que devem nortear a atividade de ensino, os que também está em linha com a previsão do art. 43 da LDB que, tratando do ensino superior, estabelece oito finalidades diferentes, associadas a diversos aspectos da vida em sociedade. Nesse contexto, ao reconhecer a educação como processo, a própria norma também sugere a participação de diversos atores em sua construção, em especial a família, o mercado de trabalho, as instituições de ensino e a sociedade, organizada ou não.

⁹⁸ Em relatório denominado “educação de qualidade para todos”, a UNESCO, por meio de seu Escritório Regional de Educação para América Latina e Caribe, afirma que “trata-se de um conceito com grande diversidade de significados, com frequência não coincidentes entre os diferentes atores, porque implica um juízo de valor concernente ao tipo de educação que se queira para formar um ideal de pessoa e sociedade. As qualidades que se exigem do ensino estão condicionadas por fatores ideológicos e políticos, pelos sentidos que se atribuem à educação num momento dado e em uma sociedade concreta, pelas diferentes concepções sobre o desenvolvimento humano e a aprendizagem, ou pelos valores predominantes em uma determinada cultura. Esses fatores são dinâmicos e mutantes, razão por que a definição de uma educação de qualidade também varia em diferentes períodos, de uma sociedade para outra e de alguns grupos de indivíduos para outros” (p. 29).

⁹⁹ Essa também é a percepção de FERNANDES e SOARES (2018, p. 4), que destacam o seguinte: “abordemos agora uma convenção que talvez mereça ser contrariada. É comum dizermos ‘qualidade do curso’ ou ‘qualidade da IES’. Na nossa percepção, ocorre aí um erro de natureza essencial, pois a qualidade é atributo individualizado, não transmissível ou extensivo aos estes de uma coletividade. Por suposto, a qualidade de ‘A’ não se estende a ‘B’, mesmo que haja aparente semelhança entre os elementos”.

Não surpreende assim, que nos dois Planos Nacionais de Educação (PNE), instituídos por legislações que consolidam o planejamento setorial de longo prazo, não haja referência a um conceito único de qualidade do ensino superior, muito embora ambos destaquem a necessidade de perseguir a “melhoria da qualidade do ensino”¹⁰⁰. Tampouco se verifica na LDB ou na Lei nº 9.131/1995, que institui o Conselho Nacional de Educação (CNE) e cria as DCN, um conceito explícito e único para a qualidade da educação superior.

A inclusão de um conceito em lei poderia ter utilidade, desde que pudesse ser revisto periodicamente, para contemplar as mudanças de cada momento histórico (UNESCO: 2007, p. 39). Todavia, aparentemente não foi essa a opção do ambiente institucional formal do ensino superior brasileiro, que reconhece a educação como um processo (art. 1º da LDB), atribuindo à regulação o papel de definir padrões qualitativos mínimos a serem observados pelas diferentes IES atuantes no País e ao poder público a obrigação de avaliar como cada IES incorporou esses padrões, desenvolvendo processos para sua implementação e disseminação. Parece ser esse o desafio que a incorporação do paradigma da qualidade implica ao presente trabalho.

O ferramental jurídico demorou anos a conformar o ambiente institucional a essa mudança de padrão. Inicialmente, edita-se a Medida Provisória (MP-v) nº 661/1994 que, depois de reeditada diversas vezes, foi posteriormente convertida na Lei nº 9.131/1995. Essa promoveu alterações à Lei nº 4.024/1961, atribuindo ao MEC a competência para “formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem”. No art. 7º, §1º, a norma atribui ao CNE o papel de órgão normativo do ensino (art. 9º, §1º, da LDB) e, mais adiante, incumbiu a CNE/CES de “deliberar sobre os relatórios” encaminhados pelo MEC para autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos, bem como de credenciamento e recredenciamento IES¹⁰¹.

Com o tempo, contudo, essa normativa foi abandonada. A mudança que conforma o atual ambiente institucional do ensino superior no País ocorreu com a Medida Provisória (MP-v) nº 2.216-37/2001¹⁰², que alterou a redação dada ao art. 9, §2º, “d” e “e” da Lei nº 4.024/1961

¹⁰⁰ O primeiro PNE brasileiro foi instituído pela Lei nº 10.172/2001, que vigorou até 2011. O segundo, em vigor até 2024, foi instituído pela Lei nº 13.005/2014.

¹⁰¹ Além disso, a norma também instituiu o ENC, popularmente conhecido como “Provão”, estabelecendo os critérios gerais para sua realização, que vieram a ser especificados e organizados pelo Decreto nº 2.026/1996. O ENC será objeto de análise detalhada no capítulo subsequente.

¹⁰² É importante destacar que, de acordo com o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001, as medidas provisórias que houvessem entrado em vigor até aquela data (11.9.2001) continuariam em vigor até que fossem revogadas por medidas provisória posterior ou então por deliberação definitiva do Congresso Nacional, por meio de lei. Desse modo, garantiu-se estabilidade às medidas provisórias anteriores e pendentes de apreciação, como é o caso da MPv nº 2.216-37/2001, que segue vigente tal qual lei ordinária fosse.

pela Lei nº 9.131/1995. A partir das alterações, a CNE/CES foi incumbida de decidir “privativa e autonomamente” sobre as matérias de sua competência, dentre as quais, atualmente, se encontram especialmente as de: (i) definir as DCN dos cursos de graduação; (ii) estabelecer as diretrizes a serem seguidas pelo MEC para o credenciamento e reconhecimento de faculdades; e (iii) deliberar sobre o credenciamento e reconhecimento de universidades e centros universitários; e (iv) deliberar sobre o reconhecimento de cursos superiores.

Daí decorre que, à exceção dos cursos de medicina, que possuem um regime próprio a ser descrito oportunamente, no atual ambiente institucional formal do ensino superior brasileiro, a competência legal para definir o que seja o referencial básico para a qualidade do ensino superior foi atribuída à CNE/CES, órgão esse que, por congrega ampla participação de agentes da sociedade e do mercado, admite a pluralidade de visões preconizada pela CF¹⁰³.

A partir de sua deliberação são elaborados os critérios a serem levados em consideração pelo Poder Executivo para regular os requisitos para o ingresso e permanência de particulares mercado, assim como as DCN de cada curso, por meio de pareceres que devem ser homologados pelo Ministro da Educação (art. 2º da Lei nº 9.131/1995) por meio de ato administrativo vinculado¹⁰⁴ destinado a conferir exequibilidade à decisão da CNE/CES.

¹⁰³ De acordo com os art. 7º e art. 8º da Lei nº 4.024/1961, alterada pela Lei nº 9.131/1995, o CNE é composto por 24 Conselheiros, divididos entre a Câmara de Educação Básica (CEB) e a CES, cada uma com doze componentes. O mandato é de quatro anos, permitida uma recondução, e o presidente será escolhido entre qualquer dos pares, salvo, no caso da CES, o Secretário da SESu, que é membro nato da comissão. A nomeação dos demais 11 membros será feita pelo Presidente da República a partir de consulta a entidades da sociedade civil no ramo de atuação, que, de acordo com o art. 8º, §3º, da norma, “envolverá, necessariamente, indicações formuladas por entidades nacionais, públicas e particulares, que congreguem os reitores de universidades, diretores de instituições isoladas, os docentes, os estudantes e segmentos representativos da comunidade científica”. As indicações deverão recair sobre “brasileiros de reputação ilibada, que tenham prestado serviços relevantes à educação, à ciência e à cultura” (art. 8º, §4º) e, no processo de escolha, o Presidente da República “levará em conta a necessidade de estarem representadas todas as regiões do país e as diversas modalidades de ensino”. Conforme dispõe o Decreto nº 3.295/1999, cabe ao Ministro da Educação definir as instituições que serão consultadas para a indicação de listas tripliques de acordo com sua área de atuação. Os indicados serão organizados em lista única pelo próprio MEC, cuja escolha final caberá ao Presidente da República. Em 2018, a listagem de instituições da sociedade civil foi divulgada por meio da Portaria MEC nº 103/2018, contemplando 45 entidades representativas de docentes, discentes, IES e algumas profissões regulamentadas.

¹⁰⁴ A pesquisa realizada não identificou trabalhos que tratem especificamente da natureza jurídica do ato de homologação do Ministro da Educação no contexto correspondente. No meu entendimento, não parece haver dúvidas de que se trata de um ato administrativo composto e vinculado, uma vez que a legislação atribuiu ao CNE o papel de agente normativo da estrutura educacional (art. 9º, §1º, da LDB) e à CES/CNE a competência autônoma para deliberar sobre as DCN, o credenciamento e reconhecimento institucional, a autorização e o reconhecimento de cursos (art. 9º, §1º, da Lei nº 4.024/1961, alterada pela Lei nº 9.131/1995). Considerando, todavia, que o CNE é um órgão da administração direta, integrante da estrutura educacional centralizada no MEC e, por isso, não possui personalidade jurídica autônoma, a homologação de sua deliberação pelo Ministro é um ato tendente a conferir exequibilidade àquele que o precedeu, cujo conteúdo é imutável. O próprio §2º do art. 2º da Lei nº 9.131/1995 prevê que os atos da CES/CNE relativos ao credenciamento institucional ou autorização prévia ao exercício da atividade serão “tornados efetivos mediante ato do Poder Executivo”, conforme regulamento, a depor em favor da posição defendida.

Em função dessas características, a CNE/CES, tanto a partir das normas de autorização, reconhecimento, renovação de reconhecimento de cursos, credenciamento e reconhecimentos de IES, assim como pelas DCN, viabiliza a estrutura flexível, plural e descentralizada privilegiada pela CF e pela LDB. Assim, permite o protagonismo das instituições de ensino na criação de seus projetos, refletidos em “currículos dos cursos de graduação, retirando-lhes as amarras da concentração, da inflexibilidade dos currículos mínimos profissionalizantes nacionais, que são substituídos por ‘Diretrizes Curriculares Nacionais’” (Parecer CNE/CES nº 67/2003).

Nesse cenário, percebe-se que nem os critérios estabelecidos pela CNE/CES ou mesmo as DCN são a qualidade em si, mas sim o parâmetro de qualidade que há de ser levado em consideração pela IES para a estruturação de suas próprias propostas pedagógicas e de atuação institucional, de acordo com os cursos que queira ministrar.

Assim, revela-se que a definição do efeito esperado com o processo de ensino, o conteúdo da educação superior refletido na formação do estudante, não é uma construção estatal imposta mediante regulação, mas sim um processo público-privado (MARGINSON, 2007). Nesse, o Executivo possui um papel importante, mas limitado a nomear membros indicados pela sociedade civil e participar do debate na CNE/CES, em que possui participação minoritária, além de, principalmente, criar e conduzir os processos de avaliação.

Ao admitir que a IES é parte indissociável da definição da qualidade do ensino, a lógica público-privada da atividade, a meu ver, se mostra inarredável. Nesse desenho, a DCN se torna tanto um produto como um instrumento da regulação.

Enquanto produto, em função de sua composição, a CNE/CES haveria de corresponder à arena pública (nem privada e nem estatal) de debates dos diversos grupos de pressão envolvidos no processo de ensino (BALBACHEVSKY, 2015), a fim de definir critérios normativos para o padrão de qualidade, conformando a coordenação do setor.

No exercício de sua atividade normativa, o Parecer CNE/CES nº 776/1997¹⁰⁵ define os parâmetros gerais para a elaboração das DCN dos cursos de graduação, com destaque para: (i) a liberdade para as instituições definirem a carga horária e as unidades de estudos a serem ministradas¹⁰⁶; (ii) privilegiar a criação de áreas do conhecimento, indicando conteúdos

¹⁰⁵ Posteriormente a esse parecer houve um processo de participação social para coletar subsídios que contribuíssem para a elaboração de futuras DCN e, a partir disso, foram editados pelo menos outros dois tratando do tema: Parecer CNE/CES nº 583/2001 e Parecer CNE/CES nº 67/2003.

¹⁰⁶ A carga horária mínima integra as DCN, e pode ser estabelecida tanto de forma geral como específica para cada curso. Atualmente, as cargas horárias mínimas para os cursos de graduação presenciais são previstas pela Resolução CNE/CES nº 2/2007.

necessários, tópicos e campos de estudo; (iii) incentivar uma sólida formação geral, que privilegiará vários tipos de formação profissional e habilitações em um mesmo programa; (iv) valorizar os conhecimentos adquiridos fora do ambiente escolar, bem como práticas de estudos independentes; e (v) fortalecer a articulação da teoria com a prática.

A partir desse referencial, são criadas DCN específicas para cada curso, as quais são atualizadas periodicamente de acordo com as necessidades de cada área, em um processo que envolve tanto a atuação dos Conselheiros do CNE/CES como participação dos órgãos profissionais correspondentes, empresas da área, e sociedade em geral, por meio de audiências públicas. Em que pese haver críticas sobre a possibilidade de efetiva discussão das minutas¹⁰⁷, as quais devem ser examinadas casuisticamente, o processo de elaboração, tal qual construído, permite a participação de vários atores na definição da qualidade desejada para cada formação.

Na condição de produto, ainda, a DCN se relaciona de maneira muito própria com as necessidades de cada curso, revelando maleabilidade para acomodar as diferentes prioridades das distintas áreas ao longo do tempo. Para além disso, também oferece uma espinha dorsal acadêmica comum a cursos iguais (ou, no mínimo, semelhantes), exigindo, inclusive, competências equivalentes dos diversos profissionais formados nas distintas IES. Esses os grandes objetivos das DCN, conforme destaca o Parecer CNE/CES nº 776/1997¹⁰⁸:

“O objetivo principal era enfatizar a flexibilidade e a diversidade das concepções acadêmicas e dos modelos de formação entendidos como mais ajustados ao processo de desenvolvimento nacional. Neste contexto, as novas diretrizes curriculares deveriam se constituir em orientações para a elaboração dos currículos; ser respeitadas por todas as IES e; assegurar a flexibilidade e a qualidade da formação oferecida aos estudantes”.

¹⁰⁷ É relativamente comum que alguns atores que não têm suas demandas refletidas na norma atribuam o não acolhimento a alguma deficiência no processo. A esse respeito, e sem qualquer juízo de valor sobre a procedência, ou não, das afirmações, a título de exemplo, ver: LEMOS, Lovane Maria (*et. al*). As contradições do processo de elaboração das diretrizes curriculares nacionais dos cursos de formação em Educação Física e os movimentos de resistência à submissão ao mercado. *Revista Movimento*, Porto Alegre, v. 18, n. 03, p. 27-49, jul/set de 2012; *Forproex defende Extensão Universitária em Audiência Pública*. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/proex/renex/index.php/noticias/160-forproex-defende-extensao-universitaria-em-audiencia-publica>>. Acesso em: 30.10.2018.

¹⁰⁸ Para melhor contextualizar, cite-se excerto do trecho imediatamente anterior: “a justificativa para os currículos mínimos alegava a necessidade de se assegurar a todo o estudante a ‘igualdade de oportunidades’ através da fixação de conteúdos idênticos em todos os cursos de uma carreira, a mesma duração e mesma denominação. Assim, o currículo mínimo seria a garantia de uniformidade na profissionalização, de transferência dos alunos entre instituições, do fornecimento do diploma para exercício de uma profissão com todos os direitos e prerrogativas (art. 27 da Lei 5540/68) e, ainda, garantiria a definição de tempos mínimos e máximos de duração dos cursos. Os currículos mínimos levaram ao detalhamento das disciplinas e cargas horárias obrigatórias que formavam a base para o reconhecimento e a avaliação dos cursos. Eles burocratizaram o ensino e engessaram os projetos pedagógicos das IES e próprio processo de formação profissional. Tolhiam a liberdade das IES e comprometiam o exercício da autonomia universitária. Com o tempo, mostraram-se, também, inadequados diante de um mercado de trabalho que entrou em processo de mudança constante tanto em escala nacional como global”.

Cotejando esse propósito com as insuficiências identificadas quando do exame da experiência da Reforma Rivadavia Corrêa, seria possível sugerir que as DCN oferecem uma solução a dificuldades já apontadas naquela oportunidade, especialmente ligadas à existência de uma dispersão formativa que dificultava o exercício profissional e visando a reduzir as assimetrias de informação, especialmente na relação entre aluno e IES. Na linha do paradigma neoliberal, portanto, deixa-se de intervir diretamente por meio da indicação exata daquilo que as IES devam ensinar (currículos mínimos), mas também não se permite que o mercado decida livremente o que deva ser ensinado, indiretamente regulando essa decisão por um instrumento.

Nesse contexto, verifica-se que as DCN possuem as características de uma ferramenta de regulação por padrões mínimos de qualidade, a qual, de acordo com BLACKMUR (2007, p. 27), “é amplamente utilizada como instrumento de regulação no âmbito do ensino superior” ao redor do globo, recebendo diferentes denominações. Isso, sobretudo, por garantir autonomia às IES na definição de seus projetos pedagógicos e oferecer um referencial objetivo aos processos de avaliação de qualidade, agregando a preocupação pública com a formação do estudante, sua capacidade futura de exercer a profissão e, ainda, valorizando a criatividade na diferenciação de produtos e serviços.

Como comentário final, vale ter clareza que há uma diferença entre qualidade do ensino superior e avaliação de qualidades do ensino superior. A primeira é substância e a segunda é instrumento. No ambiente institucional brasileiro, a qualidade, enquanto substância, é o produto de uma concepção plural, de construção de vários atores, e cujo *locus* de definição e debate foi atribuído à CNE/CES, como exposto. A segunda é instrumental e, nesse contexto, é definida por meio de política regulatória, cuja moldura será descrita adiante e cujos arranjos serão explorados no capítulo subsequente.

Ambas são importantes e podem ser variáveis, sem dúvidas, mas, para o presente estudo é fundamental ter em mente a diferença entre cada uma delas.

2.2.1.2 A interação entre as diferentes qualidades com a necessária avaliação pública do ensino superior privado: a figura do Estado Avaliador

Ao substituir o monopólio estatal da definição do conteúdo pela liberdade de ensinar, inclusive em regime de livre iniciativa, pelo paradigma das diferentes qualidades do ensino, o papel preponderante do poder público nesse processo envolve criar ferramentas para essa avaliação e, ainda, estruturar de que forma refletirá, ou não, o resultado desse processo em critérios de ingresso e permanência no mercado.

É nesse contexto que o ambiente institucional inaugurado pela CF incorpora o paradigma que veio a ser definido por Guy Neave (1988, p. 10) como “Estado Avaliador”. De acordo com o autor (Idem, p. 11), essa figura corresponde na tradução para o ensino de lógica bastante semelhante àquela do Estado regulador para as demais atividades econômicas, privilegiando a escolha das instituições de ensino, públicas ou privadas, quanto à finalidade estratégica de sua atividade (conteúdo a ser ministrado e formação oferecida) e dos meios (técnicas pedagógicas e estrutura institucional apropriada) que seriam empregados para tanto.

A questão é que, conforme as demais regras criadas pelo ambiente institucional, haveria uma variedade de instituições convivendo no sistema (públicas, privadas, organizadas em universidades ou estabelecimentos isolados), com vocações distintas (formação profissional ou emancipatória), atuando em realidades diferentes (regionais e socioeconômicas) e atendendo a alunos de perfis diversos (tanto do ponto de vista de interesse quanto socioeconômico).

Essas, ainda de acordo com as regras do referido ambiente institucional, teriam a prerrogativa de atuar a partir de técnicas pedagógicas próprias, concebidas por seus diferentes organismos e aplicadas a partir da atuação do corpo docente que entendessem qualificado a tanto, em suas diferentes infraestruturas. Da mesma maneira, caberia a si escolher a melhor maneira de promover sua estrutura acadêmica, societária, financeira e gerencial, até mesmo como forma de expressão das prerrogativas de autonomia incluídas no art. 207 da CF.

A dificuldade dessa forma de atuação, assim, não é nada simples. Ela envolve não apenas escolher o que avaliar, criar os processos e procedimentos específicos para tanto, como também (e sobretudo) se abster de, por meio desses, limitar a liberdade das IES de ensinar e definir suas concepções pedagógicas. Nas palavras de NEAVE (1988, p. 20-21):

“A ascensão do Estado Avaliador representa uma grande mudança na relação entre educação superior, governo e sociedade na Europa Ocidental. De um ponto de vista histórico, pode ser vista como um dos mais significantes passos na busca por pensar além de padrões pré-concebidos de controle administrativo, cujas origens remontam há mais de setenta anos. (...) O caminho para o Estado Avaliador, certamente, não é uniforme, considerando sua implantação em diversos países. (...) Poucas áreas centrais ao ensino superior permanecem intocadas com esse novo paradigma – financiamento, orçamento relacionado ao desempenho, o controle e a supervisão da administração central sobre o ensino, o potencial para alterações profundas nos padrões de autoridade, responsabilidade e liderança – e, assim, a própria noção de autonomia institucional. (...) A expansão do ensino superior, tanto em nível universitário como não universitário, gerou um novo sistema cuja complexidade desafia as formas históricas de controle, estabelecimento de metas e adaptação à novas realidades, as quais não são mais aptas a cumprir suas tarefas com a precisão ou velocidade necessárias”.

Como já indicado, a CF retira as instituições de ensino, públicas ou privadas, de uma condição passiva, de reprodutoras de definições pré-concebidas sobre o que e como ensinar. De

acordo com essas regras, as IES assumem um papel de protagonista nesse processo (REAL: 2007, p. 46), com o redesenho do arcabouço normativo que prevê a forma de criação de referenciais formativos, com a migração da estrutura dos currículos mínimos para as DCN.

A combinação dessas novas regras quanto à definição das qualidades do ensino superior e à atribuição, ao Estado, da função de as avaliar, determinam uma nova reformulação da forma de interação público-privada nesse segmento. De acordo com SANTANA (2018, p. 40), a obrigação de avaliar implica o papel de escolher elementos relevantes para levar em consideração, desenvolver processos, estruturar mecanismos de avaliação, tudo isso a fim de medir as diferentes capacidades das IES, tanto em incorporar os referenciais mínimos que serão criados pelas DCN quanto em criar formas eficazes para atingi-los.

A recepção desse paradigma, no Brasil, há que ser examinada tanto por seu significado de ruptura com uma ideia que pautou a construção da relações público-privadas historicamente, e repetida diuturnamente como crítica às medidas que visem a redefinir seus contornos a partir de uma perspectiva com menos protagonismo estatal, quanto por suas implicações práticas.

Relativamente ao primeiro aspecto, é importante destacar que, no caso brasileiro, a incorporação do paradigma do Estado Avaliador em substituição àquele centralizador da definição de conteúdo foi apoiada não apenas pelo setor privado como também pelo movimento estudantil, docentes e dirigentes de instituições públicas. Isso porque a garantia da liberdade de ensinar e da pluralidade de concepções pedagógicas significaria que também essas últimas poderiam reforçar sua autonomia e deixar de se sujeitar às vontades do governo central, como ocorrera, sobretudo, no período militar (SAMPAIO: 2000, p. 67).

Não obstante, a adoção do Estado Avaliador é interpretada por parcela da literatura como uma “vitória do neoliberalismo” sobre a corrente herdeira do “Movimento da Escola Nova”, que defendia um ensino “100% público e gratuito”, tal qual sugere Lalo Watanabe Minto (2005, p. 147). Segundo o autor, ao combinar a liberdade de iniciativa privada no setor (art. 209, *caput*, da CF) com a pluralidade de concepções pedagógicas e a liberdade de ensinar (art. 206, II e III, CF), torna-se impraticável conter a expansão privada na atividade, o que, em sua visão, tenderia a “comprometer a natureza pública da educação”¹⁰⁹.

Segundo penso, todavia, não é essa a implicação da adoção do paradigma do Estado Avaliador, senão a consolidação da quebra do monopólio da definição de conteúdo do ensino e, conseqüentemente, a superação da dicotomia da classificação do ensino enquanto bem

¹⁰⁹ Essa leitura se alinha à sugestão feita anteriormente, no sentido de que a função das regras associadas à qualidade anteriores à CF estava associada a conter a expansão privada, e não efetivamente preocupada em incrementar os processos de ensino-aprendizagem.

público ou bem privado (MARGINSON: 2007, p. 310), passando a melhor o posicionar em uma categoria híbrida, público-privada (DRAHOS: 2004, p. 331), que não só admite como impõe a convivência de ambos os interesses.

Isso não significa não haver espaço para interação estatal no âmbito do ensino superior privado. Ao contrário. Essa é inclusive obrigatória, tendo em vista que o art. 209, II, da CF, incumbe o poder público da prerrogativa de autorizar a atividade das IES, assim como ocorre com tantas outras atividades econômicas, na forma do art. 170, parágrafo único, da CF. Da mesma maneira, o próprio art. 209, II, da CF, também atribui ao poder público a função de avaliar a atividade das IES, criando a esse inclusive uma obrigação adicional, que não se verifica em outras atividades econômicas.

Daí porque não parece que as regras criadas por esse novo ambiente representem uma renúncia à atividade de normatizar o ensino superior privado, criando condicionantes para seu exercício, nem a de o fiscalizar, alinhando-se às previsões do próprio art. 174 da CF. Por outro lado, os elementos coletados pela pesquisa sugerem que o novo ambiente institucional reconfigurou as relações público-privadas no âmbito do ensino superior, atribuindo ao Estado Avaliador a função de examinar a regularidade das atividade das IES levando em consideração alguns contornos muito próprios, que incluem a aceitação de sua identidade e pluralidade institucional, com diferentes concepções pedagógicas, e a necessidade de estruturar mecanismos de avaliação que permitam aceitar a existência de diferentes qualidades¹¹⁰.

Partindo para o aspecto prático, vale destacar que o ambiente institucional, inicialmente, determinou que a atividade de avaliação fosse executada de forma cooperativa e a partir de divisão de funções entre o MEC e o INEP, órgão que assume a condição de autarquia vinculada ao órgão com a Lei nº 9.448/1997, e passa a ser o responsável pelo desenvolvimento de pesquisas educacionais e criação de métodos avaliativos¹¹¹.

Serão esses atores os responsáveis por articular diferentes variáveis na construção dos futuros arranjos voltados à avaliação. Inicialmente, de acordo com BLACKMUR (2007, p. 16), o processo de garantir a qualidade envolve “a identificação das características (qualidades), definição dos padrões mínimos de qualidade (qualidade desejada) e monitoramento da

¹¹⁰ De acordo com CHATTOPHADYAY (2013, *online*), essa é “a mais importante característica que define a educação na perspectiva da teoria econômica”, por duas razões primordiais: (i) aceitar como inevitável e positivo haver diferenças na prestação da atividade pelos segmentos público e privado; e, sobretudo, (ii) retirar o foco de atenção sobre o sujeito responsável pela prestação e reposicioná-lo para os efeitos econômicos e sociais do ensino, tanto para o indivíduo como para a coletividade”.

¹¹¹ Posteriormente, com a edição da Lei nº 10.861/2004, ocorre a criação da CONAES, que possui interação com o INEP, conforme tratarei no capítulo subsequente.

performance (qualidade real)”. Como expus no tópico precedente, na leitura que proponho, a tarefa de identificar características essenciais e as acomodar no padrão mínimo está a cargo da CNE/CES, que a exerce (ou deveria) por meio da elaboração e edição das DCN.

Dessa forma, de acordo com a tese defendida, avaliar a qualidade corresponderia à última etapa do processo apontado por BLACKMUR e, assim, haveria de se projetar sobre o desafio de verificar a qualidade real, incluindo construir as categorias que devam ser incorporadas pelo(s) instrumento de monitoramento de performance, definir como aplicá-los, criando processos e procedimentos.

Não se trata, contudo, de tarefa intuitiva. Primeiramente, vale notar que não há um padrão mínimo de qualidade para as IES de uma forma geral, justamente porque a regra constitucional para o setor privilegia a pluralidade institucional e de concepções didático-pedagógicas, inclusive no contexto da autonomia universitária, de modo que a internalização dos padrões mínimos por cada IES é parte indissociável desse processo. Criar uma medida única que não leve em consideração a individualidade e a diferença, adotando uma concepção monolítica de um único padrão ideal de qualidade, dificilmente se acomodaria sem atritos ao texto constitucional, a meu ver.

Além disso, é preciso ter em conta que, com relação aos cursos, as DCN contemplam ampla gama de vetores e alto grau de generalidade, de modo que o referencial mínimo pode não ser algo quantificável, tornando extremamente complexa a definição da forma de o medir (SUNSTEIN, 2014). A título de exemplo, tomem-se as DCN de medicina¹¹², que preveem três grandes áreas de formação para os médicos: (i) atenção à saúde; (ii) gestão em saúde; e (iii) educação em saúde, cada uma delas compreendendo aproximadamente dez itens distintos de atribuições, dentre os quais o seguinte exemplo: “aprender em situações e ambientes protegidos e controlados, ou em simulações da realidade, identificando e avaliando o erro, como insumo da aprendizagem profissional e organizacional e como suporte pedagógico” (área III).

A área III se subdivide em outras três ações-chave, organizadas em subáreas. Para ilustrar a complexidade de que se está a tratar, tome-se um exemplo da subárea II, que estabelece como competência a capacidade de promover a “escolha de estratégias interativas para a construção e socialização de conhecimentos, segundo as necessidades de aprendizagem identificadas, considerando idade, escolaridade e inserção sociocultural das pessoas”.

É difícil pensar em como medir o atingimento de tais competências, sobretudo a partir de critérios preestabelecidos. E aí reside o desafio de construir a avaliação da qualidade do

¹¹² Resolução CNE/CES nº 3/2014.

ensino superior. Em função dessas complexidades, a construção de uma ferramenta apta a avaliar a qualidade do ensino, ao menos no caso brasileiro, pressupõe a escolha de elementos-chave que reflitam os principais aspectos das DCN e, ainda, os examinem no contexto da IES que será avaliada, sob pena de se ignorar seu papel na internalização do padrão mínimo de referência adotado enquanto elemento constitutivo da qualidade (DIAS; HORIZUELLA; MARCHELLI: 2006, p. 443).

A complexidade da tarefa do Estado Avaliador, portanto, reside em construir arranjos institucionais para enfrentar o desafio da avaliação, os quais examinarei no capítulo seguinte. Relativamente aos reflexos desses resultados nas ferramentas de ingresso e permanência de IES mercado, dedico o item subsequente.

2.2.1.3 O reposicionamento do monopólio da acreditação da formação a partir do paradigma do Estado Avaliador e seus reflexos para os critérios de ingresso e permanência no mercado

A LDB e sua legislação correlata estipularam também regras quanto à definição dos critérios gerais para a atividade de ensino privado no Brasil¹¹³, segregando as tarefas de deliberação, prioritariamente posicionadas no CNE, das de execução, a cargo do MEC. Historicamente, as normativas infralegais usualmente delegam as atribuições do MEC às secretarias correspondentes: primeiramente à Secretaria de Educação Superior (SESu); e, posteriormente, à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (SERES).

Nesse sentido, a LDB cria um sistema federal de ensino (art. 16), no qual estão incluídas todas as IES, assim como as instituições mantidas pela União, ente responsável pela regulação da atividade¹¹⁴. No art. 45 se reconhece a diversidade institucional, escalonando prerrogativas de autonomia entre as instituições conforme a IES seja estruturada entre as organizações acadêmicas denominadas de faculdade, centro universitário ou universidade¹¹⁵.

¹¹³ Vale observar que, segundo a leitura do STJ, a LDB corresponde à norma geral da educação nacional prevista no art. 209, I, da CF. Mais recentemente, o STJ reafirmou esse entendimento ao julgar a Pet 1.1752/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 19.10.2016.

¹¹⁴ As instituições de ensino superior estaduais e municipais integram o sistema de ensino do estado correspondente ou do Distrito Federal, conforme o caso, de acordo com os incisos I e II do art. 17 da LDB.

¹¹⁵ Os decretos regulamentadores da LDB ao longo dos anos alteram os requisitos para o enquadramento em cada uma dessas categorias. De uma forma geral, o primeiro credenciamento de uma IES se dá na categoria de faculdade, a qual não contempla prerrogativas de autonomia e deve obedecer a padrões regulatórios mais simples, relacionados à demonstração de sua capacidade para executar o projeto de desenvolvimento institucional e projeto pedagógico dos cursos. Por ocasião de seu recredenciamento, as faculdades poderão requerer a migração para a categoria de centros universitário e esses podem migrar para a condição de universidade mediante o preenchimento de novos critérios. Atualmente, tanto centros universitários quanto

A autorização a que se refere o art. 209 da CF foi segregada em dois atos distintos: (i) o credenciamento institucional; e (ii) a autorização de cursos. De uma forma geral, e como melhor exposto no capítulo subsequente, os mantenedores de IES não de requerer o credenciamento institucional, inicialmente na categoria de faculdade, que não possui autonomia para a realização de atos associados à ampliação de sua atuação.

Dessa forma, à medida do tempo de atividade, do resultado de suas avaliações e de sua vocação institucional, haverá maior ou menor rigidez na interação da IES com o regulador (MEC), conforme se enquadre em uma ou outra categoria¹¹⁶. A autonomia envolve liberdade para, dentre outros (art. 53 da LDB): (i) criar e extinguir cursos em sua sede; (ii) fixar currículos e programas de ensino; (iii) estruturar planos e projetos de pesquisa; (iv) estabelecer o número de vagas ofertadas; e (v) conferir graus, diplomas e outros títulos.

Tanto por ocasião do credenciamento quanto da autorização, faz-se um exame da adequação do planejamento da IES para exercer a atividade, cujos documentos principais são seus Projetos de Desenvolvimento Institucional (PDI), Projetos Pedagógicos de Curso (PPC), e relatórios de visitas *in loco* do INEP.

Para além disso, como já adiantado, o ambiente institucional da CF e da LDB, principalmente a partir da incorporação do paradigma do Estado Avaliador, redesenha a forma de exercício do monopólio da acreditação pública da formação, que deixa de ser aquela conferida aos estudantes e se projeta sobre a capacidade da IES em oferecer formação adequada de acordo com seu planejamento e critérios mínimos de qualidade. Essa acreditação, se materializa pela figura do credenciamento institucional e, principalmente, pelo reconhecimento de cursos, cuja função é justamente expor à sociedade que aquele curso (e aquela IES) atingiu os critérios previstos no padrão mínimo de qualidade de forma satisfatória, de acordo com o regulador.

Nota-se que a regra construída também está alinhada com a falha de mercado de assimetria de informação. A partir da acreditação da capacidade da IES em oferecer formação adequada, incrementa-se tanto a possibilidade de que a sociedade escolha adequadamente os

universidades possuem autonomia para a abertura da maioria dos cursos independentemente de autorização prévia do MEC.

¹¹⁶ Importante destacar que o art. 207 da CF estabelece que as “universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”. Como observa SAMPAIO (2014, p. 10), a constitucionalização da autonomia universitária limita ainda mais a ingerência do Estado sobre as instituições assim qualificadas, correspondendo, conseqüentemente, a um substancial incentivo para que as IES adotassem esse modelo de organização administrativa, dado prescindir de autorização prévia para a criação de seus próprios cursos.

profissionais egressos quanto de que os estudantes possam identificar melhor os cursos aptos a oferecer uma formação adequada aos critérios mínimos de qualidade.

Nesse aspecto, o papel do Estado na relação com o setor privado deixa de ser aferir se a IES reproduz determinado conteúdo, se adota uma ou outra estrutura administrativa e organizacional para fazê-lo como critério de ingresso ou permanência no mercado, como no passado. Por outro lado, mensura-se, na entrada, a adequação da proposta da IES em atingir os resultados pretendidos e, ao longo do curso, por ocasião do reconhecimento, o êxito em atingi-los, assemelhando-se também a um controle de resultados (CURY: 2018, p. 43).

Vale indicar, finalmente, que de acordo com o art. 46 da LDB esses atos devem ser renovados periodicamente, de modo que a promover uma aferição permanente desses resultados e, conseqüentemente, tornando a regulação setorial cíclica.

2.2.1.4 Possíveis alterações ao ambiente institucional: o improvável novo ator

Em função dos desafios oferecidos pelo cenário do capitalismo acadêmico, descritos no item subsequente ao financiamento, pretendeu-se alterar o ambiente institucional e criar uma espécie de agência reguladora também para o ensino superior. Essa proposta consta do Projeto de Lei nº 4.372/2012 (PL 4372), que visa à criação do Instituto Nacional de Supervisão e Avaliação de Educação Superior (INSAES), autarquia federal que absorveria boa parte das funções da SERES e do INEP e visaria a integrar as funções de avaliação e regulação¹¹⁷.

De acordo com a exposição de motivos assinada pelos então Ministros do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Educação e também da Fazenda, o INSAES haveria de ser criado uma vez que “o desafio imposto ao MEC de atingir e manter elevado padrão de qualidade na educação superior ainda requer profundas alterações da atual estrutura do Ministério”. Basicamente, o propósito seria o de tornar os processos mais céleres e orientados por critérios técnicos associados com a qualidade, segmentando as políticas de Estado do exame dos critérios para o exercício da atividade.

Há diversas críticas e opiniões divergentes a respeito da proposta que, até a conclusão da presente pesquisa, se mantém paralisada desde 2015 na Câmara dos Deputados, com poucas

¹¹⁷ Na comissão que elaborou a proposta de criação do SINAES, houve um intenso debate acerca da importância de se manter segregadas as funções de avaliação e regulação no âmbito do ensino superior, prevalecendo a posição contrária à união das áreas, por visarem a objetivos distintos (MEC: 2013). No entendimento do Autor, a regulação é a consequência da avaliação, de modo que não há razão alguma para que as áreas se mantenham afastadas, inobstante a avaliação possa servir a propósitos ainda mais amplos que a regulação.

notícias que sugeriram a possibilidade efetiva de vir a ser aprovada¹¹⁸. Dado que o presente estudo não pretende promover análises em perspectiva, basta mencionar essa possibilidade.

2.2.2 Espaços do ambiente institucional para alternativas ao financiamento do ensino superior a partir de mecanismos de interação público-privada

A fim de que se possa compreender quais são as regras que organizam as possibilidades de interação público-privada no campo do financiamento do ensino superior, é importante, primeiro, entender quais são as obrigações e faculdades do Estado nessa seara, as quais também foram transpostas para o ambiente institucional inaugurado pela CF e legislação subsequente.

Inicialmente, vale recordar que prover ensino é uma obrigação do Estado (art. 205, CF), de modo que a esse cabe investir percentual expressivo das receitas auferidas com impostos com a oferta da atividade (art. 212, CF). Para atingir o montante constitucionalmente previsto, pode se valer de diferentes alternativas, das quais se destaca a oferta direta, por meio de instituições públicas mantidas pelos entes federativos¹¹⁹, a concessão de bolsas de estudo a acadêmicos matriculados em IES e a oferta de financiamento estudantil a esses, por exemplo¹²⁰.

Relativamente à primeira alternativa, como destaca COELHO (1996, p. 290), houve uma mudança em seus contornos face ao ambiente anterior ao se prever a gratuidade do ensino em quaisquer estabelecimentos oficiais (leia-se, na rede pública) por regra constitucional. Essa previsão, que incorpora uma herança das demandas do “Movimento da Escola Nova”, possui impactos significativos no custo da expansão da rede pública e, conseqüentemente, reflexos na escolha pelo uso das demais alternativas para se desincumbir da obrigação de investir recursos públicos na oferta de ensino, ainda que de maneira indireta.

Nesse sentido, a questão do financiamento público às IES privadas, ou a estudantes matriculados em IES privadas, também foi um elemento-chave nas regras criadas com o novo ambiente institucional. Vale lembrar que o art. 168 da CF de 1967, assim como o §2º do art. 176 da Emenda Constitucional nº 1/1969, previam, em idêntica redação, que o ensino superior

¹¹⁸ Inicialmente, o INSAES teria sido concebido como uma agência reguladora do ensino superior, que haveria de ter sido implantada juntamente com o plano de reforma do Estado. Entretanto, por se tratar de área sensível, essa iniciativa encontrou muitas resistências e jamais saiu do papel até o referido projeto de lei, que confere a si uma estrutura de autarquia, sem atribuição de regime especial. Sobre o INSAES, recomenda-se VERHINE (2015). Para uma visão do setor público sobre o INSAES, recomenda-se MEC (2014).

¹¹⁹ De acordo com o art. 16, art. 17 e art. 18 da LDB, as instituições de ensino mantidas pela União, assim como as privadas, integram o sistema federal de ensino, ao passo que aquelas mantidas por estados, Distrito Federal e municípios integram os sistemas estaduais ou distrital.

¹²⁰ A esse respeito, conferir o Parecer CNE/CP nº 26/1997, bem como CASTRO, Jorge Abrahão de. Financiamento da Educação no Brasil, de Castro. *Revista Em Aberto*, Brasília, v. 18, n. 74, p. 11-32, dez. 2001, p. 11-32.

mantido pela iniciativa privada “merecerá amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive bolsas de estudo”, o que permitia, em tese, criar medidas de financiamento público da iniciativa privada e, também, de estudantes matriculados em IES, como alternativa à oferta direta.

Esse elemento ocupou espaço central nos debates sobre ensino no processo constituinte¹²¹, ocasionando uma mudança na regra constitucional. Assim, o art. 213 restringiu as possibilidades de repasse direto de verbas apenas às IES de cunho religioso (confessionais), comunitário (sem fins lucrativos e que prevejam membros da comunidade em seus órgãos diretivos) e filantrópicas (que não tenham finalidade lucrativa e tenham vocação à realização de obras sociais).

Tais restrições visaram não apenas a limitar o financiamento público da iniciativa privada, mas também incentivar que a escolha fosse por expandir a rede pública, ainda que por via indireta. Isso porque o uso do repasse direto de verbas públicas a instituições de ensino superior privadas, salvo quando associados a projetos de pesquisa, assim como o uso de isenções fiscais em função das condições subjetivas do mantenedor, a seu turno, não caracteriza alternativa à oferta direta¹²², como ocorre com a concessão de bolsas de estudo e de financiamento estudantil, ao menos de acordo com a leitura que se faz do art. 212 da CF.

¹²¹ Tratou-se de “questão que envolveu três teses (ou áreas de interesse), defendidas por blocos distintos de grupos de interesse: 1) verbas públicas devem ser destinadas exclusivamente para o ensino público (daí o nome “exclusividade”); 2) verbas públicas também podem ser destinadas para escolas particulares sem finalidade lucrativa; 3) verbas públicas podem ser destinadas para o ensino público e privado, indistintamente, incluindo escolas particulares com finalidade lucrativa”. COSTA, Lucas Nascimento Ferraz. *Estratégias Organizativas do Lobby na Educação na Constituinte 87-88. Cadernos de Pesquisa da Fundação Carlos Chagas*. v. 48 n. 170 p. 1088-1113 out./dez. 2018. p. 1.093. De acordo com Maria Francisca Pinheiro Coelho (1996, p. 283-284), o segmento que representava a coalização igualitária se organizou no Fórum da Defesa do Ensino Público e Gratuito, opondo-se fortemente ao emprego de verbas públicas para a iniciativa privada. A ação desse grupo antagonizava com os esforços capitaneados pelas entidades representativas das IES, em especial a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), que preconizavam a possibilidade de repasses ao setor privado, de maneira direta ou por meio da concessão de bolsas de estudo a alunos.

¹²² A título de complementação, vale destacar que as subvenções consistem em repasses à iniciativa privada para a prestação de serviços essenciais “sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a êsses objetivos, revelar-se mais econômica”, segundo o art. 16 da Lei nº 4.320/1964. Nesse contexto, além da demonstração da economia no emprego de recursos públicos com a medida, faz-se necessário que essa seja incluída na Lei Orçamentária Anual (LOA) do ente federativo correspondente, dependendo a concessão de cada benefício de apreciação legislativa. Outra ferramenta empregada no Brasil é a concessão, ao mantenedor, do Certificado de Entidade Beneficente e de Assistência Social na Área de Educação (CEBAS-Educação), previsto na Lei nº 12.101/2009 e regulamentado pelo Decreto nº 8.242/2014 e Portaria Normativa MEC nº 15/2017. Basicamente, a IES que se qualificar como entidade beneficente de assistência social na área de educação e ofertar bolsas de estudo a estudantes com o perfil socioeconômico previsto na legislação fica isenta do pagamento de contribuições à seguridade social pelo prazo correspondente, dispondo, a partir da renúncia fiscal, de mais recursos financeiros para investir nas atividades de ensino. Vale observar que, segundo o estudo de CORRÊA (2015), haveria dúvidas quanto ao fato de as referidas renúncias de receita efetivamente representarem em ganhos qualitativos ou elevação da inclusão de estratos sociais historicamente menos favorecidos no âmbito do ensino superior. A autora se vale dos subsídios colhidos com seu estudo para sugerir a necessidade de haver uma regulação econômica das IES por parte do MEC, conclusão essa de que se discorda,

Nesse sentido, importa recordar que a regra do art. 213 da CF não contemplou limitação a que estudantes matriculados em IES, com ou sem finalidade de lucro, fossem financiados com recursos públicos. A ausência de vedação também reforça o fato desse ser um espaço para a construção de iniciativas cooperativas entre o setor público e privado para o financiamento do ensino superior, a partir do qual se desenvolveram alternativas à oferta direta, como o Prouni e o FIES, por exemplo, cujo racional será explorado no item subsequente.

Para além desses mecanismos, há também um outro modo de interação entre o Estado e a iniciativa privada que impacta o financiamento do sistema, ainda que não seja exatamente uma alternativa à oferta direta: o controle de preços praticados por IES. Historicamente, como descrito, essa opção foi utilizada ao longo do período desenvolvimentista como contrapartida à expansão privada e com o propósito de garantir a ampliação do acesso a esse nível de escolaridade, basicamente definindo os preços praticados no setor.

No novo ambiente institucional, como melhor exposto adiante, o controle sobre os preços privados recebe novos contornos, sobretudo em função da liberdade de iniciativa garantida ao setor privado, passando a ser exercido no contexto da função pública de normatizar atividades econômicas privadas por meio de regulação (art. 174 da CF).

2.2.2.1 A viabilidade do financiamento público do estudante privado como espaço de construção de alternativas híbridas ao financiamento totalmente estatal

Muito embora parcela da comunidade intelectual brasileira visualize as alternativas público-privadas de financiamento de alunos que estudam em IES privadas como uma forma de descaso ou mesmo descumprimento das obrigações constitucionais de ofertar ensino público (MINTO: 2005; SGUISSARDI: 2008), a pesquisa da literatura nacional e internacional sugere não ser esse o caso.

Trata-se, em verdade, de uma opção pública concorrente à oferta direta e empregada em conjunto com essa na composição de diferentes estratégias observáveis ao redor do globo¹²³

ao menos, por duas razões: (i) primeiro porque a medida afetaria IES que não se beneficiam da referida isenção; e (ii) segundo, tendo em vista que possivelmente uma adequada fiscalização na aplicação dos recursos pelas IES, bem como do cumprimento dos requisitos para a concessão do CEBAS-Educação, pareceria razoável para melhorar a eficácia da iniciativa.

¹²³ Ao longo da pesquisa, identifiquei: (i) o uso de vouchers para que os estudantes dispendam recursos em IES, tal qual descrito em ZIDERMAN, Adrian. Financing Universities Through Vouchers: Lessons from the Republic of Georgia. *Higher Education Policy*, 2017, 30, (161–184); (ii) o emprego de ferramentas de mercado de capitais, como relatam URBANEK, Vaclav; MARZIKOVA-NEPOLSKA, Katerina. Financial Market in the Czech Republic and Human Capital Investment Private Financing of Higher Education. *Prague Economic Papers*, n. 2, 2005, p. 131-146; (iii) o desenvolvimento de diferentes formas de empréstimos estudantis na

para solucionar o desafio de promover expansão de acesso que, como melhor demonstrado adiante, é uma das características permanentes do capitalismo acadêmico¹²⁴.

Aparentemente, foi essa a opção jurídica feita pelo ambiente institucional brasileiro inaugurado com a CF. De um lado, coloca ao agente público a obrigação de prover o ensino (art. 205 da CF) e, inclusive, de investir um determinado montante mínimo nessa atividade (art. 212 da CF). De outro, deixa a seu critério a escolha sobre quais alternativas poderão ser utilizadas para se desincumbir dos investimentos mínimos, dentre as quais a concessão de bolsas de estudo a estudantes de IES privadas, o financiamento desses ou, ainda, a oferta direta.

Caso o gestor pretenda se valer de outras formas que envolvam o setor privado (art. 213 da CF), a regra também permite que tal ocorra, não obstante os recursos envolvidos em soluções alternativas, como repasse direto de verbas públicas a IES, por exemplo, não possam ser contabilizados para o cumprimento do art. 212 da CF.

A escolha por uma das alternativas, ou um por um arranjo institucional que as combine de determinada forma, se dá no campo das políticas públicas. Nessa seara, há maior discricionariedade ao administrador para decidir qual delas será a preferida, em exercício que há de envolver uma análise a partir das possíveis consequências das opções à sua disposição, necessidade essa reforçada a partir da entrada em vigor do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, incluído pela Lei nº 13.655/2018¹²⁵.

África Subsaariana, como indicado em TEFERRA, Damtew. *Funding Higher Education in Sub-Saharan Africa*. Palgrave Macmillan, London, 2013; (iv) aportes internacionais e acordos de cooperação na Rússia, como destacado por PLATONOVA, Elena. Various Approaches to Financing Russian Higher Education Institutions Integrating into the Global Educational Environment. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, n. 214 (2015) p. 393-398; e, ainda, (v) ferramentas de compartilhamento de custos, por meio de subsídios a empréstimos públicos, empregadas no Quênia, como descrito em NGOLOVOI, Mary. Cost Sharing in Higher Education in Kenya: Examining the Undesired Policy Outcomes. *Higher Education Policy*, 2010, 23, p. 515-529.

¹²⁴ Alma Maldonado-Maldonado (2014, p. 171) afirma isto: “um elemento claro é que o capitalismo acadêmico se encaixa perfeitamente no contexto dos países emergentes em função de revelar problemas de financiamento. Esses países têm experimentado dificuldades econômicas e, em alguns casos, drásticas reduções de suas fontes de financiamento. A necessidade de busca de fontes alternativas se torna, nesse contexto, uma prioridade”.

¹²⁵ De acordo com Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras, alguns dos idealizadores dessa mudança legislativa, “o referido dispositivo, em síntese, introduz, de forma explícita, o postulado da proporcionalidade ao racional decisório das entidades públicas (formado pelos seus subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito). Cuida-se de postulado amplamente utilizado pelo STJ em suas decisões, notadamente no âmbito do Direito Administrativo sancionador, e que poderá ser reforçado pelo novel dispositivo”. In O STJ e os desafios na interpretação da nova LINDB. *Revista do Advogado*. Ano XXXIX, nº 141, Abril, 2019. p. 110-114. Vale destacar que, ao longo da construção dessa pesquisa, além da norma em referência foi editado o Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta o referido art. 20 estabelecendo critérios adicionais a serem observados na construção da decisão administrativa, aí incluída aquela que decide pela adoção, ou não, de políticas públicas. Da mesma forma, também entrou em vigor a Lei nº 13.874/2019 que, em seu art. 4º e 5º, prevê medidas no mesmo sentido, inclusive estendendo a obrigação de promover análises de impacto regulatório, como regra, a todos os órgãos da administração pública, direta e indireta.

A esse respeito, o ambiente institucional brasileiro ainda tenta amadurecer na construção de regras mais precisas voltadas a estabelecer procedimentos tendentes a orientar essas escolhas no campo das políticas públicas, como, por exemplo, análises prévias de impactos regulatórios¹²⁶, sendo possível registrar alguns avanços nesse particular, acompanhados de um até mesmo desproporcional recrudescimento do controle *a posteriori*, sobretudo no âmbito de órgãos de controle, como o TCU ou o Ministério Público.

No atual ambiente institucional brasileiro, que permite essa multiplicidade de alternativas, o dilema do financiamento público do sistema de ensino superior é uma equação delicada, que não se soluciona com medidas simplistas ou dicotômicas. As “regras do jogo” dão opções ao gestor público, as quais muito provavelmente hão de envolver a construção de parcerias com a iniciativa privada para ampliar o acesso a esse nível de escolaridade¹²⁷.

Nesse contexto, os arranjos que interessam ao presente estudo, e que serão mais bem exploradas no capítulo seguinte, são: (i) o Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) e o (ii) Programa Universidade para Todos (Prouni). Essas são relevantes pois, em tese, podem envolver tanto IES com fins lucrativos como aquelas que não visam ao lucro, além de consistirem em medidas pautadas não apenas nas características subjetivas da instituição, mas também envolvendo a participação dos estudantes, gerando relações triangulares.

2.2.3 *O controle permanente dos reajustes de mensalidades de IES e a exploração da atividade com objetivo de lucro*

Como destaquei na retrospectiva realizada, concomitantemente à reforma do ensino superior de 1968 criou-se um sistema de controle permanente de preços privados, os quais eram fixados por ato do Executivo com base em alguns parâmetros objetivos e de acordo com as políticas econômicas desse. Essa medida visou a viabilizar a expansão do acesso, considerando a importância das IES para tanto, em função do volume de excedentes do ensino público e o receio de que, se essas pudessem estabelecer livremente seus preços, parcelas da população poderiam ser impedidas de acessar o ensino superior por não possuir recursos suficientes.

¹²⁶ Adiante tratarei da Análise de Impacto Regulatório (AIR) no Brasil, cuja adoção de forma obrigatória é recente, por meio da Lei nº 13.848/2019, para as agências reguladoras, e Lei nº 13.874/2019, para os demais órgãos da administração pública federal, direta ou indireta, ao menos como regra. Não se desconhece que, mesmo antes dessas normas serem vigentes, praticamente todas as agências realizavam AIR de acordo com suas normativas.

¹²⁷ Isso, sobretudo se levado em consideração que os custos de manutenção de um estudante em uma instituição de ensino pública no País, atualmente, representam aproximadamente quatro vezes o valor despendido para mantê-lo em uma IES, de acordo com dados levantados por Talita de Moraes Gonçalves Silva Mereb e Paulo Rocha e Oliveira (2016, p. 32) a partir de estatísticas da OCDE.

Ocorre, como observam COUTINHO e DA ROCHA (2016, p. 255), que as regras constitucionais que garantem a livre iniciativa para o exercício de atividades privadas¹²⁸ aparentemente tornam inviável implementar um controle de preços de forma “permanente e generalizada quando se tratar de uma atividade econômica desempenhada em regime de mercado”. A regra que pautou o financiamento privado do ensino superior, via mensalidades, portanto, necessitou ser remodelada, resultando, primeiro, na Lei nº 8.039/1990, que substituiu a fixação de preços pelo controle dos reajustes a partir “do percentual de reajuste mínimo mensal dos salários em geral” (art. 1º).

Essa norma teve sua constitucionalidade questionada, basicamente sob o argumento de que contrariaria a liberdade de iniciativa garantida ao setor privado (art. 209, da CF), a partir da qual seria inviável estabelecer controles permanentes sobre o preço da atividade. Não obstante, a partir do julgamento da ADI nº 319/DF pelo STF¹²⁹, declarou-se que regras prevendo controle de reajustes dos preços praticados no setor de ensino, ainda que de forma permanente, seriam possíveis, amparadas no exercício do poder normativo estatal sobre as atividades econômicas previsto no art. 174 da CF e em função da relevância do direito social subjacente à atividade de ensino: a educação.

Nesse contexto, o ambiente institucional vigente também viabiliza o uso dessa alternativa que, atualmente, é representada pela Lei nº 9.870/1999¹³⁰. Da mesma forma que a legislação questionada no STF, o preço não é fixado pelo Executivo, sendo de livre escolha pela IES, entretanto, seu reajuste para a mesma turma deve ser anual e calculado a partir da elevação dos custos experimentados face ao ano de referência¹³¹, além de vedada a cobrança de juros

¹²⁸ Como melhor tratado no capítulo 6, filio-me à corrente que defende ser o ensino superior privado uma atividade privada sujeita à regulação estatal, e não uma atividade de titularidade pública sujeita, necessariamente, ao regime dos serviços públicos. Nesse sentido: “Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que ‘são deveres do Estado e da Sociedade’ e que são ‘livres à iniciativa privada’, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição.” (ADI nº 1923/DF, Rel.: Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 16.12.2015).

¹²⁹ STF, ADI 319/QO, Rel.: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 30.4.1993.

¹³⁰ Vale apenas mencionar que, em 17.1.1991 foi publicada a Lei nº 8.170/1991, por meio da qual o sistema de controle de preços a partir da indexação do reajuste foi substituído por regra que estabelecia os procedimentos a serem observados para a negociação dos valores entre IES e estudantes ou seus representantes legais. Na eventualidade de não haver acordo entre as partes, caberia a uma delegacia regional do MEC arbitrar o conflito e estabelecer os valores correspondentes. Esse regime foi o que perdurou até a edição da Lei nº 9.870/1999, que substituiu a indexação ao controle de reajuste a partir da variação positiva de custos das IES.

¹³¹ Houve uma controvérsia a esse respeito, sobretudo no âmbito dos Tribunais Estaduais, a partir do julgamento do REsp 674.571/SC, Rel. Mini. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 12.2.2007, p. 257. Na ementa desse julgado constou um trecho no qual sugeriria que a Lei nº 9.870/1999 vedaria a diferenciação de valores entre alunos ingressantes (calouros) e já matriculados (veteranos). Não era esse, contudo, o entendimento, que, também na própria ementa, restringia esse entendimento aos casos anteriores à Medida Provisória n.º 2.173-24, 23.8.2001

remuneratórios. De um lado, portanto, admite-se o lucro (art. 170, CF); de outro, coíbe-se seu aumento arbitrário (art. 173, §4º, CF), ainda que de maneira pouco ortodoxa em função de adotar uma ferramenta de definição do critério do reajuste de maneira apriorística.

É curioso observar que essa mesma norma, que instituiu o controle de preços (reajuste, na verdade) foi também a responsável pela inclusão no quadro legal da possibilidade de se explorar a atividade de ensino com finalidade de lucro. Quando da construção do ambiente institucional na CF, o exercício da atividade de ensino por IES não poderia possuir propósito lucrativo, de modo que, formalmente, apenas instituições filantrópicas atuavam no cenário nacional, beneficiando-se de uma série de isenções tributárias. SAMPAIO (2014, p. 13) registra que, na prática, era inviável fiscalizar todas essas instituições, sobretudo no cenário de acréscimo substancial da participação privada decorrente da necessidade de lidar com a massificação, de modo que a proibição implicava burlas à regulação, não raro por simulações contratuais ou fixação de vencimentos elevados a seus dirigentes.

Em função desse cenário, a LDB, em silêncio eloquente, passou a admitir que as IES se organizarem como sociedades com fins lucrativos (tratando-as como “privadas em sentido estrito” no art. 20 da redação original, atualmente revogado pela Lei 13.868/2019). Mas foi a partir do Decreto nº 2.306/1997, que previu expressamente a possibilidade de os mantenedores das IES¹³² se organizarem em qualquer forma civil ou mercantil e, portanto, autorizando que o exercício da atividade passasse a perseguir o lucro, que o setor deslanchou.

Vale mencionar que essa escolha encontrou ampla resistência do movimento estudantil e de intelectuais que defendiam que o ensino superior haveria de crescer exclusivamente a partir da universidade pública, gratuita, de qualidade e baseada no tripé do “ensino, pesquisa e extensão”. Para tanto, reclamavam a paulatina retração do setor privado mediante ações estatais, sintetizando suas reivindicações no bordão “educação não é mercadoria”¹³³. Justificava-se (e

(originalmente editada como Medida Provisória n.º 1.930, 29.11.1999). O tema só veio a ser solucionado com novo precedente da Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.316.858/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 19.3.2014. Nesse constou de forma clara o seguinte: “verifica-se pela leitura do art. 1º, caput, da Lei nº 9870/99 que este nada impõe acerca da diferenciação entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do mesmo curso, porém de períodos distintos. Tal diploma legal apenas estabelece que o valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior será contratado no ato da matrícula ou da sua renovação. Dessa forma, analisando-se apenas o caput do art. 1º da Lei das mensalidades escolares, conclui-se que este nada dispõe sobre a vedação da cobrança de mensalidades em valores distintos para alunos antigos e novos de um mesmo curso, como requer o recorrente. Forçoso, portanto, concluir que incide no ponto o óbice da Súmula 284/STF”.

¹³² Adiante tratarei da natureza das relações entre mantenedor e mantida de forma mais detalhada. Para uma discussão em maior profundidade, ver Parecer CES/CNE nº 282/2002.

¹³³ Posições contrárias à exploração do ensino com finalidade lucrativa são praticamente incontáveis dentre os diversos trabalhos pesquisados no campo das ciências sociais no Brasil. Para referência, registra-se as de MINTO (2005), SGUISSARDI (2008), MARTINS (2009), CHAVES (2010), DE OLIVEIRA (2009),

ainda se justifica) essa posição na alegação de que a instituição de bases de exploração capitalista no ensino superior comprometeria a qualidade da educação ministrada, ainda que se admitisse ser uma via (“ilegítima”, pois não pública) de expandir o acesso a parcelas da população que não logram ingressar nos concorridos vestibulares das instituições públicas.

Em contrapartida, outros estudiosos¹³⁴ destacando que a medida teria apenas adaptado o cenário jurídico a uma realidade já existente no setor, corrigindo iniquidades ao permitir a adequada fiscalização das IES sem fins lucrativos e, assim, reduzindo gastos públicos com isenções fiscais indevidas. Ademais, essa orientação destaca que, como a obrigação de garantir um padrão de qualidade mínimo é critério de permanência no mercado, inviabilizar-se-ia a manutenção de IES com condições insuficientes para a oferta, de modo que o argumento contraposto implicaria, invariavelmente, reconhecer a ineficácia da regulação.

Essa última corrente foi a que prevaleceu e a previsão expressa para a estruturação do ensino superior com finalidade de lucro foi aprovada pela Lei nº 9.870/1999, a mesma citada anteriormente, eliminando discussões sobre a legalidade do decreto de 1997. No ambiente institucional brasileiro, portanto, convivem IES com e sem propósitos lucrativos, sujeitando-se invariavelmente ao controle público sobre os reajustes que praticam sobre suas mensalidades.

2.3 Os desafios do capitalismo acadêmico à regulação e ao financiamento do ensino superior brasileiros

No ambiente institucional do ensino brasileiro a CF se limita a estabelecer regras gerais e assegurar direitos do ensino que venha a ser ministrado por instituições públicas e privadas. Por sua vez, a LDB também se vale de um quadro minimalista, como concordam MINTO (2005) e DURHAM (2010), razão pela qual as regras do jogo para essa atividade no País permitem a construção de mecanismos específicos e flexíveis, para organizar a interação público-privada visando a acompanhar as mudanças nas condições de oferta.

MANCEBO (2004). A pesquisa não identificou estudos internacionais contrários à exploração comercial do ensino, mas sim discussões a respeito dos benefícios e mazelas que essa pode acarretar ao processo de ensino-aprendizagem. Nesse sentido, ver: BRENEMAN, David W. (Ed). *Earnings from Learning: The Rise of For-Profit Universities*. Albany: State University of New York Press, 2006.

¹³⁴ Dentre esses, destacam-se SAMPAIO (2000; 2014), DURHAM (2003), NUNES (2012), SCHWARTZMAN; SCHWARZMAN (2002), SALTO (2018), dentre outros. Na literatura internacional, a larga maioria dos autores consideram a busca pelo lucro um fato social, apenas tecendo considerações a respeito de como melhor regular esse comportamento para o incremento da qualidade e equidade, por exemplo. Nesse sentido, ver TEIXEIRA et al (2017).

Paralelamente a isso, ao estabelecer a livre iniciativa privada na atividade, com liberdade de organização gerencial, esse mesmo ambiente institucional reconhece o ensino superior privado enquanto um setor econômico (SCHWARTZMAN; SCHWARTZMAN: 2012), que possui suas formas próprias de organização, métodos de ação e objetivos, dentre os quais possa estar, inclusive, a busca pelo lucro¹³⁵. O setor de ensino superior brasileiro se insere, assim, em uma lógica de mercado, sofrendo influências das mutações do capitalismo que, paulatinamente, reconfigura suas formas de atuação e de interação com a sociedade, tanto do ponto de vista organizacional como no âmbito acadêmico, impactando atividades como a pesquisa, o ensino e as dinâmicas de aprendizagem.

A pesquisa na literatura internacional sobre o tema revela que esse fenômeno não foi e não é uma exclusividade brasileira. A partir da observação das mutações que a incorporação da lógica de mercado causou às instituições de ensino superior norte-americanas, SLAUGHTER e RHODES (2004) passaram a designar suas novas forma de organização como “capitalismo acadêmico”. Esse conceito descreve¹³⁶ as mudanças de comportamento das instituições de ensino, cada vez mais agudas em virtude da revolução tecnológica causada pela sociedade da informação para, a partir desse exercício, compreender a migração do “regime de ensino/aprendizagem calcado na lógica do bem público para o regime de ensino/aprendizagem estruturado sob o racional do capitalismo acadêmico”, transformando “alunos em consumidores, instituições em provedoras de serviços e ensino em produto” (Idem, p. 2).

O grande desafio desses métodos descritivos do capitalismo acadêmico é identificar como as instituições de ensino respondem de maneira distinta às mudanças da conjuntura de

¹³⁵ “Até meados da década de 1990, o crescimento no número de alunos matriculados foi baixo. A partir de 1997, teve início um processo de expansão estimulado pelo governo e realizado pela iniciativa privada. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB/1996) foi essencial para viabilizar o crescimento médio anual, que era inferior a 2% ao ano e passou a mais de 11%”. REIS, Fabio. CAPELATO, Rodrigo. A relevância do ensino superior privado no Brasil. *ESAL – Revista de Educación Superior en América Latina*. V. 1, 2017. p. 26. A esse respeito, SANTANA (2018, p. 38) destaca o seguinte: “a partir da criação da LDB, os sistemas de ensino passaram a ser alvo de uma série de processos externos de avaliação, como meio de reforçar o controle dos resultados e assegurar a qualidade. As discussões sobre a temática da qualidade e da criação dos sistemas avaliativos não envolveram os profissionais da educação, sobretudo os da educação básica, e também não levaram em conta as diferentes concepções de educação, tampouco as finalidades desta: apenas enfatizaram a relação custo-benefício e a necessidade de divulgação dos resultados – por isso a valorização dos índices de evasão, repetência e exclusão. A educação passou a ser vista como um serviço, não como um direito, e a escola como uma organização, não como uma instituição”.

¹³⁶ Estou a par do debate crítico que envolve o conceito de capitalismo acadêmico, em especial os contrapontos que destacam se tratar de uma teoria descritiva, e não explicativa (VÄLIMAA; HOFFMAN, 2008); e outros ainda mais incisivos, segundo os quais sequer seria uma teoria, mas uma simples aplicação ao ensino superior das normas de Merton (GEIGER; SÁ, 2008), referindo-se ao trabalho de Robert Merton (MERTON, Robert K. *The Sociology of Science: Theoretical and Empirical Investigations*. Chicago: University of Chicago Press, 1973. A originalidade, como elemento caracterizador da ciência, é acrescentada a essa lista em 1984, pelo sociólogo John Ziman).

mercado e, assim, interagem com a realidade do setor, gerando pontos positivos e negativos para a coletividade. Tal análise depende, necessariamente de um estudo de cada realidade (DILL: 2007, p. 65), a partir do qual será possível entender os reflexos de cada uma dessas mudanças nas relações público-privadas no setor.

A esse respeito, ALTBACH, REISBERG e WIT (2017) organizaram um importante estudo coletivo sobre as respostas institucionais de diferentes países ao redor do globo para enfrentar os desafios do capitalismo acadêmico. De acordo com esses (Idem, p. xii):

“A crescente demanda por acesso ao ensino superior impôs uma tremenda pressão nos governos, que foram instados a agir. A população aspirante ao ingresso é muito mais diversificada do que no passado. Esses novos grupos de pessoas possuem objetivos e propósitos muito variados quanto ao ensino superior, assim como diferenças brutais na prévia preparação, orientação cultural e recursos econômicos. Atualmente, o modelo de universidade tradicional, com uma forte orientação acadêmica, atende aos interesses de apenas um pequeno segmento dos atuais ingressantes. (...) Na maioria dos casos, os governos se afastaram de políticas tendentes a organizar os ingressos e gerir o volume de oferta de oportunidades de ensino, permitindo que as forças de mercado influenciadas por outras experiências internacionais assumissem essa função. Uma pleora de diferentes instituições começou a surgir, a maioria em um setor privado que crescera exponencialmente, com insuficientes mecanismos para assegurar a qualidade”.

Examinando os diferentes casos, os autores em questão identificaram este ponto em comum: a necessidade de ampliar as fontes de financiamento, que cada vez se revela mais premente à vista da crescente demanda por um ensino superior diversificado, plural e heterogêneo, provoca o ingresso de diferentes atores no campo do ensino, a diversificação de instituições e cursos, com novos desafios à regulação setorial. Para além disso, considerando que o setor privado passa a assumir obrigações usualmente situadas sobre o Estado, como a ampliação da rede de acesso e a inclusão de setores da sociedade que estavam à margem do ensino superior, por exemplo, nasce a preocupação de revisitar as formas de financiamento do sistema, conferindo suporte público a estudantes que estejam matriculados em IES.

A depender das particularidades de cada realidade, as respostas para essa equação serão diferentes, criando variedades de capitalismo acadêmico, como observam MÜNCH (2014; 2016) e JESSOP (2017: p. 860). Ou seja: se, por um lado, as razões que levam à ocorrência do fenômeno são relativamente comuns, a forma como esse se manifestará em cada realidade provavelmente será diferente, a depender da trajetória do setor de ensino em cada local, suas funções, a configuração das políticas públicas setoriais e, ainda, dos arranjos institucionais para organizar a interrelação entre o Estado e o setor privado, que é o foco dessa investigação.

Nesse contexto, a literatura (BERMAN: 2012; MUNCH: 2016; SAMPAIO: 2014) descreve a ocorrência de diversos comportamentos por parte das instituições, com destaque para: (i) adoção de estruturas de gestão e administração baseadas na lógica corporativa, com processos decisórios complexos, para proporcionar redução de custos; (ii) diversificação institucional, para atender a demandas específicas de mercado baseadas em relações de demanda e custo-benefício; (iii) estratificação ainda mais expressiva e granular de cursos, com flexibilização quanto a objetivos e conteúdos; (iv) inclusão da noção de valor agregado nas relações de ensino e aprendizagem, a partir da ampliação da oferta de serviços para além daqueles educacionais propriamente ditos, atraindo novos agentes e interesses para o espaço acadêmico; e (v) o uso intensivo de tecnologias de informação no processo de ensino, com destaque para ferramentas de EAD¹³⁷.

Investigar a variedade de capitalismo acadêmico de uma localidade não necessariamente envolve adotar uma classificação *a priori*¹³⁸. É mais importante, a meu ver, identificar quais desdobramentos se manifestam em cada realidade e sua extensão, tentando conferir contornos próprios ao setor, os quais colocarão os efetivos desafios para a construção de políticas públicas e ferramentas de interação entre Estado e iniciativa privada no âmbito do ensino superior.

Para promover tais análises, JESSOP e SUM (2013, p. 40) indicam que o capitalismo acadêmico pode ser decomposto em dois vetores. O primeiro é estrutural, e explora de que maneira o paradigma da sociedade da informação conforma constantemente os agentes que atuam no mercado de ensino superior, as condições da oferta e, ainda, os reflexos que essa

¹³⁷ Cada uma dessas mudanças representa, por si, um campo interessante de pesquisa, que, evidentemente, ultrapassam os limites desse trabalho. Há, contudo, um substancial esforço de pesquisa nesses tópicos e em tantos outros, normalmente vinculadas a centros de pesquisa cujo propósito é exclusivamente examinar o setor de ensino superior, dos quais vale destacar alguns, com os quais tive a oportunidade de interagir ao longo da pesquisa, pessoalmente e à distância, como forma de complementar os estudos refletidos nesse relatório: (i) *Center for International Higher Education*, que funciona junto ao Boston College (USA); (ii) *PROPHE – Project Research on Private Higher Education*, vinculado à State University of New York (USA); *HEG - Higher Education Group*, com atividades na Universidade de Tampere (FIN); *Center for Studies in Higher Education*, da Universidade de Berkeley (USA). No Brasil, destaque para o NUPPS e o Observatório Universitário, já indicados na introdução.

¹³⁸ A esse respeito, vale destacar o esforço de SCHULZE-CLEVEN e OLSON (2017, p. 820) para oferecer uma classificação das variedades de capitalismo acadêmico conforme estejam associadas a (i) *liberal market-oriented countries* (Estados Unidos), referindo-se a estruturas em que há uma preferência pela desregulação e incentivo à competição pela obtenção de financiamento; (ii) *conservative self-governance practices* (Alemanha), tratando de cenários onde vigora tanto o financiamento público como a autonomia de instituições para definirem suas próprias vocações, agendas de pesquisa e projetos de desenvolvimento, focando nos desafios para obterem financiamento, público ou privado, a esses projetos; e (iii) *social democratic state-centered orders* (Noruega), em que ocorre uma direção, por parte do Estado, da vocação das instituições, públicas ou privadas e suas agendas de pesquisa e desenvolvimento, para o que participam em maior escala também de seu custeio. Não é o propósito desse trabalho “encaixar” o modelo brasileiro em uma ou outra dessas categorias, razão pela qual delas não me valho. Para além disso, penso que o Brasil possui uma realidade bastante peculiar quando comparada a essa proposta, misturando elementos dos três modelos descritos, o que também traria pouca utilidade a um eventual esforço de classificação.

realidade possui para os serviços oferecidos pelas instituições de ensino. O segundo é comportamental, e se volta a investigar as razões que justificam tais ações nessa conjuntura.

Para o presente trabalho, interessa investigar sobretudo os aspectos estruturais, dado que as razões pelas quais ocorrem as mudanças de comportamento das instituições são tomadas pela pesquisa como dados da realidade e não objeto de investigação, como já indicado oportunamente. Adiante, portanto, me valho desse ferramental para traçar de que forma o capitalismo acadêmico se manifesta no Brasil, impondo desafios para a estrutura dos futuros arranjos da regulação e financiamento.

2.3.1 *O desafio de construir ferramentas de avaliação para regular um setor em constante diversificação e crescimento*

O exame da evolução da realidade do setor em um relativamente curto espaço de tempo oferece uma dimensão da envergadura do desafio público de construir mecanismos para regular e financiar o setor privado. De acordo com dados do INEP, o setor de ensino superior brasileiro, público e privado, experimentou as seguintes taxas médias de crescimento entre 1990 e 1996:

Tabela 1 – Expansão do setor entre 1990 e 1996

Expansão das instituições de ensino								
Item	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	Crescimento médio
Sistema	918	893	893	873	851	894	922	0,11%
IES	696	671	666	652	633	684	711	0,44%
% Total	75,81%	75,14%	74,58%	74,68%	74,38%	76,51%	77,11%	N/A
Expansão dos cursos								
Item	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	Crescimento médio
Sistema	4.712	4.908	5.081	5.280	5.562	6.252	6.644	5,93%
IES	2.711	2.769	2.837	2.987	3.150	3.479	3.666	5,19%
% Total	57,53%	56,42%	55,83%	56,57%	56,63%	55,64%	55,17%	N/A
Expansão das matrículas (em milhares) ¹³⁹								
Item	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	Crescimento médio
Sistema	1.540	1.565	1.535	1.594	1.661	1.759	1.868	3,30%
IES	961	959	906	941	970	1.059	1.133	2,90%
% Total	62,40%	61,27%	59,02%	59,03%	58,40%	60,20%	60,65%	N/A
Expansão dos concluintes (em milhares)								
Item	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	Crescimento médio
Sistema	230	236	234	240	245	254	260	2,07%
IES	152	155	154	155	158	159	160	0,86%
% Total	66,08%	65,67%	65,81%	64,59%	64,49%	62,60%	61,53%	N/A

Fonte: Elaboração própria a partir dos Censos do INEP

¹³⁹ Os dados não consideram os cursos ou matrículas EAD, cuja oferta era pouco significativa à época e, ainda, por não haver dados segmentados ou agregados aos presenciais disponíveis para análise.

Com a intensificação do capitalismo acadêmico em um ambiente institucional favorável, esses números sofreram um crescimento substancial na série histórica seguinte. Veja-se os dados do período de 1998 a 2004:

Tabela 2 – Expansão do setor entre 1998 e 2004

Expansão das instituições								
Item	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	Crescimento médio
Sistema	973	1.097	1.180	1.391	1.637	1.859	2.013	12,95%
IES	764	905	1.004	1.208	1.442	1.652	1.789	15,32%
% Total	78,52%	82,50%	85,08%	86,84%	88,09%	88,86%	88,87%	N/A
Expansão dos cursos								
Item	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	Crescimento médio
Sistema	6.950	8.878	10.585	12.155	14.399	16.453	18.644	18%
IES	3.980	5.384	6.564	7.754	9.147	10.791	12.360	21%
% Total	57,26%	60,64%	62,01%	63,8%	63,52%	65,60%	66,30%	N/A
Expansão das matrículas (em milhares) ¹⁴⁰								
Item	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	Crescimento médio
Sistema	2.125	2.369	2.694	3.030	3.479	3.887	4.163	11,88%
IES	1.321	1.537	1.807	2.091	2.428	2.750	2.985	14,60%
% Total	62%	65%	67%	70%	70%	70,75%	71,70%	N/A
Expansão dos concluintes (em milhares)								
Item	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	Crescimento médio
Sistema	300	324	352	395	466	528	626	13%
IES	195	212	235	263	315	359	424	13,88%
% Total	65%	65%	66%	66%	67%	67%	67%	N/A

Fonte: Elaboração própria a partir dos Censos do INEP

Em meio a realidade, DURHAM e SAMPAIO (2001, p. 7), já destacavam “a obsolescência do sistema burocrático de controles públicos e a irracionalidade do sistema de financiamento”, propondo, em seu lugar, uma reforma que encarasse os atores a partir de suas vocações diferentes, a fim de promover uma efetiva diversificação de instituições e cursos, aumentando as opções aos estudantes. Essas mudanças na conformação estrutural do setor vêm acompanhadas da paulatina profissionalização na gestão de boa parte das mantenedoras de IES. Essas passam a reestruturar seus modelos de negócio e a incorporar práticas corporativas, visando a se tornar cada vez mais competitivas em um setor em constante crescimento¹⁴¹.

¹⁴⁰ Os dados não consideram os cursos ou matrículas EAD, cuja oferta era pouco significativa à época e, ainda, por não haver dados segmentados ou agregados aos presenciais disponíveis para análise.

¹⁴¹ “A consolidação de empresas do ensino superior privado no Brasil é um fenômeno sem precedentes. Sua manifestação mais visível, vale reiterar, é a concentração da oferta por poucos grupos. Por trás desse processo de concentração ocorre outro, menos visível, mas com forte impacto na cultura do ensino superior privado no Brasil: a profissionalização da gestão educacional. (...) A profissionalização da gestão das instituições privadas significa garantir mais agilidade no processo de tomada de decisão e maior capacidade de adaptação a novos ambientes normativos e/ou de mercados. Realocar e/ou despedir pessoal administrativo e docente, fechar cursos

Nesse processo, também há o ingresso de novos atores. Com efeito, a abertura à exploração do ensino com finalidade lucrativa proporcionou o ingresso de fundos de investimento, nacionais e estrangeiros, e a construção de grandes grupos econômicos no setor de educação que, atualmente, dominam parcela relevante desse mercado¹⁴². Conforme se verifica de estudo produzido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) (2016, p. 5), tais acontecimentos provocam “a eclosão de um intenso movimento de fusões e aquisições de instituições de ensino superior”, sobretudo a partir dos anos 2000, em processo que se intensifica e, como registra SAMPAIO (2014, p. 48), culmina em modificar totalmente o setor de ensino no País:

“O Brasil é hoje o país com maior número de instituições de ensino superior com fins lucrativos do mundo (Hoper, 2012). Isso significa que essas instituições, como as mercadorias, estão dispostas no mercado para serem negociadas, mediante processos de aquisição e de fusão. Só na última década ocorreram mais de duzentas operações dessa natureza no país (Idem). O fenômeno, sem dúvida, está dando novas feições ao sistema nacional de ensino superior”

O fenômeno do capitalismo acadêmico, portanto, também modifica o perfil dos atores do setor de ensino superior privado que passam a substituir grupos familiares que haviam criado as mantenedoras de IES ao longo da história do segmento. Vale notar, inclusive, que esses novos mantenedores não são docentes ou mesmo donos de escola, mas executivos representantes de investidores, em regra atuando de forma distante da própria IES, que por eles é vista como um dos ativos ou investimentos da empresa. Nesse contexto, a busca do conhecimento, papel preponderante das IES, passa a se orientar dentro das engrenagens econômicas, como observa BERMAN (2012, pos. 604).

Em teoria, haveria uma tendência a que essas diferentes formas de organização administrativa no âmbito privado, aliado à existência de um setor público predominantemente organizado em universidades, fomentasse a pluralidade institucional, de cursos e de atores

deficitários e reunir turmas de alunos originalmente alocadas em sedes e turnos diferentes são tarefas administrativas, cotidianas, que representam receita, lucro líquido e *ebtida* para os grandes grupos educacionais. Nesse mercado, a agilidade e competência gerencial dos grupos educacionais são decisivas para a sobrevivência e êxito do negócio”. (SAMPAIO: 2014, p. 49)

¹⁴² CORREA (2017, p. 78) aponta que os dez maiores grupos educacionais privados do Brasil com atuação no ensino superior privado concentram aproximadamente 40% do volume total das matrículas. São eles: (i) Kroton Educacional S.A. (17,4%), Estácio Participações S.A. (6,6%), Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo (UNIP) (6,2%), Rede Internacional de Universidades Laureate Ltda. (3,9%), União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo (UNIESP) (1,4%), Ser Educacional S.A. (1,4%), GAEC Educação S.A. (Anima) (1,2%), Associação Educacional Luterana do Brasil (AELBRA) (0,8%), Adtalem Brasil (0,6%) e Instituto Mantenedor de Ensino Superior da Bahia – ME (0,6%). Vale mencionar que, em 2019, a Estácio (já transformada em YDUQS) adquiriu a Adtalem e se consolidou ainda mais na segunda colocação.

(mantenedores) que, estimulada pela inovação decorrente da sociedade da informação, incrementasse os serviços ofertados à sociedade, criando uma série de diferenciais. No caso brasileiro, parte disso efetivamente ocorreu, sobretudo no que toca à fragmentação de cursos.

Todavia, como observa SAMPAIO (2014, p. 52), houve uma migração de IES organizadas como estabelecimentos isolados (faculdades) para a categoria de universidade, dado que essa forma acadêmica é a que permite maior autonomia face ao regulador, notadamente em função de permitir a abertura da maioria dos cursos sem se sujeitar ao prévio escrutínio do Estado. Nesse cenário, a busca por se tornar uma IES dedicada à pesquisa se dá a fim de receber maior autonomia, e não necessariamente em atenção à vocação da instituição. O atendimento dos critérios da regulação setorial, assim, passa a ser visto como uma necessidade operacional em detrimento de uma vocação institucional, de modo que seu cumprimento deve ocorrer da forma mais eficiente possível, ou seja: com os menores custos.

Tal qual em tantos outros processos de mercado, a experiência das diferentes IES em cumprir com os critérios da regulação passa a ser levada em consideração pelas demais, criando padrões bastante semelhantes para atender às exigências do regulador para o exercício da atividade. Consequentemente, o que ocorre no País com a intensificação dos movimentos do capitalismo acadêmico não é propriamente a diversificação institucional, em linha com a CF, mas a homogeneização de parte das condições da oferta, que, na opinião de SAMPAIO (2014, p. 52), estaria associada também ao direito: “a baixa diferenciação do sistema de ensino superior deve-se também aos efeitos do ordenamento legal no país que impõe às instituições respostas iguais em detrimento das diferenças institucionais e das clientelas que as caracterizam”.

Examinar a conexão indicada pela literatura é parte da tarefa dos capítulos subsequentes. Por ora, interessa pontuar que o capitalismo acadêmico brasileiro se caracteriza por uma predominância de IES em detrimento da rede pública, organizadas em grupos econômicos educacionais que enxergam a atividade a partir de uma lógica econômica, pautando suas decisões em dados objetivos, custos e benefícios. A partir desse racional, a regulação tende a ser vista como custo, fomentando aquilo que MINTO (2014) denominou de “educação da miséria”: cursos visando a oferecer o mínimo de qualidade previsto na regulação para poderem ofertar vagas de maneira cada vez mais competitiva.

Nesse contexto, um dos grandes desafios que o capitalismo acadêmico projeta para a regulação setorial envolve transformar as qualidades dos diferentes ensinamentos ministrados pelas IES em ativos, construindo incentivos para que os mantenedores busquem o constante incremento qualitativo. Essas qualidades não de ser lidas de acordo com as diferenças

institucionais do setor¹⁴³, sejam elas estruturais, sejam institucionais, o que oferece ainda mais complexidade ao desafio, levando-se em consideração as dinâmicas empresariais da atividade e a necessidade de oferecer previsibilidade para atrair investimentos que possam garantir padrões de qualidade cada vez mais elevados.

Por outro lado, não se pode deixar de lado a observação de SAMPAIO (2014, p. 49), no sentido de que o capitalismo acadêmico também contribui para a busca constante da inovação, o que se reflete na adoção de novas técnicas pedagógicas e na substancial fragmentação de cursos¹⁴⁴ que se verifica no País. Essa tarefa é extremamente delicada e se torna mais desafiadora à medida que o desenvolvimento tecnológico se intensifica, com a inserção dos estudantes, discentes e mesmo dos reguladores na sociedade da informação.

Projetando esses diagnósticos para o ambiente institucional descrito ao longo do presente capítulo, verifica-se que parecem estar alinhados com os direitos assegurados ao ensino, notadamente aos da liberdade de ensinar, da pluralidade de concepções didático-pedagógicas e, ainda, da liberdade de iniciativa das IES. A diferença entre instituições e cursos, como já indiquei, não apenas correspondia a uma realidade setorial quando da própria construção do ambiente institucional, como também em uma premissa jurídica para os futuros desenvolvimentos do setor, de modo que, segundo penso, haveria de ser incorporada pelos arranjos institucionais voltados à regulação.

A pesquisa da literatura revela que, nos diferentes sistemas de regulação de ensino ao redor do globo, tal lógica ainda é atual. De acordo com ALTBACH, REISBERG e WIT (2017, p. xvi), o setor de ensino superior passa por um período de relativa anarquia, demandando olhares mais qualificados por parte dos governos para a construção de mecanismos de avaliação e regulação setorial que permitam transformar os esforços de controle em ferramentas flexíveis que compreendam o valor da diversidade na sociedade, refletidas nas instituições. Ao longo dos capítulos subsequentes, tentarei expor de que forma o Brasil tentou encarar esses desafios, a fim de contribuir para a transformação proposta pelos referidos autores.

¹⁴³ Na expressão de Cláudio de Moura Castro (2001, p. 50), o único caminho para desenvolver mecanismos regulatórios e, conseqüentemente, de avaliação, sérios e comprometidos com a melhoria da qualidade do setor, passa pela “dessacralização do ensino superior” e pela “aceitação da diferenciação”. De acordo com o autor, (2001, p. 69), a realidade do setor já nos idos dos anos 2000 era a de um setor heterogêneo, que demandava o reconhecimento de diferentes vocações entre setor público e setor privado e, ainda, dentro do setor privado, para acomodar as diferenças de objetivos das IES e dos novos ingressantes.

¹⁴⁴ De acordo com a autora, trata-se do fenômeno de, a partir de uma mesma área do conhecimento usualmente identificada com um curso, surgirem diversos outros, tanto no âmbito da graduação como na pós-graduação. É interessante notar que a fragmentação de cursos ocorre tanto como uma resposta das IES às necessidades sociais quanto como uma maneira dessas de se diferenciarem entre si aos olhos do estudante-consumidor.

2.3.2 *Os desafios à construção de alternativas público-privadas ao financiamento do setor*

De acordo com Bruce Johnstone (2006, p. XIV), tanto em países desenvolvidos quanto naqueles em desenvolvimento é possível verificar uma elevação nos custos gerais associados a oferta de ensino superior, a qual é capitaneada por dois fatores, a saber: (i) o constante aumento de demanda de discentes por distintos cursos e desafios; e (ii) a constante evolução tecnológica, que demanda cada vez mais elevados investimentos em infraestrutura para proporcionar uma aprendizagem condizente com as necessidades da sociedade e do mercado de trabalho contemporâneos. E, vale dizer, ambos estão conectados com o capitalismo acadêmico descrito.

Para além dessa elevação de custos, JOHNSTONE (2006, p. XV) sugere também haver uma dificuldade de incremento nos recursos destinados pelo setor público ao ensino superior. No caso dos países desenvolvidos, essa se dá em função de haver outras áreas que demandam constantes e crescentes investimentos, inviabilizando que haja um aumento na destinação de valores ao ensino superior em proporção compatível com o aumento de ingresso.

Já no mundo em desenvolvimento, a dificuldade se associa, sobretudo, a dois elementos. Primeiro, às dificuldades de alocar recursos do orçamento de forma tal a garantir o atendimento integral a toda a demanda crescente e constante. Em segundo lugar, admitindo a inviabilidade de atender a todos, a elevação da tributação para financiar a expansão do ensino superior público, ainda se viável, também pode prejudicar a população menos favorecida, dado que os mecanismos de seleção para o ingresso tendem a excluir justamente aqueles com menores condições, não raro identificados com as camadas mais pobres da população.

Essa realidade foi observada, no Brasil, por Roberto Leal Lobo e Silva Filho (2001, p. 31), que destacou o seguinte:

“a atual organização de nosso ensino superior público o torna muito oneroso, com altos custos por aluno, dificultando a competição por um orçamento que padece de uma escassez crônica de recursos, mesmo para atender a outras prioridades sociais importantes. Por isso, a meta de triplicar, em uma década, o número de estudantes matriculados no ensino superior, como pretende o Plano Nacional de Educação, deverá depender fortemente do setor particular”.

Tal diagnóstico, a meu ver, encontra ressonância com os números relativos à expansão das IES no período, indicados nas tabelas 2 e 3, bem como da rede federal, exposta abaixo:

Tabela 3 – Evolução da rede pública de ensino superior federal (1998 a 2002)

Evolução da rede pública de ensino superior federal (1998 a 2002)								
Ano	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Instituições	57	57	56	57	60	61	67	73
Varição	N/A	0%	-2%	2%	5%	2%	10%	9%
Matrículas (mil)	367	388	395	408.640	442.562	482.750	502.960	531.634
Varição	N/A	6%	2%	3%	8%	9%	4%	6%
Cursos	1.536	1.581	1.316	1.279	1.721	1.996	2.115	2.316
Varição	N/A	3%	-17%	-3%	35%	16%	6%	10%

Fonte: Elaboração própria a partir dos Censos do INEP

Verifica-se, com isso, a existência de uma real dificuldade de expansão dos mecanismos de oferta direta para fazer frente à velocidade do aumento da demanda por ensino superior, o que abre espaço para a expansão da oferta por IES. Nesse contexto, é importante observar que em nenhum País do globo há ensino superior totalmente público, universal e gratuito, como apontam SANYAL e JOHNSTONE (2011, p. 159). Isso não se atribui à falta de vontade pública, mas às óbvias restrições orçamentárias existentes, o que explica por quais razões, no Brasil, também tenha ocorrido uma “escolha pelo privado” (SGUISSARDI, 2008) para promover a expansão do acesso a esse nível de escolaridade.

Essa equação, todavia, não é cartesiana. O fato de abdicar de adotar como única ferramenta para a expansão do sistema a oferta direta, custeada pelo erário, e optar por uma combinação dessa com uma expansão do setor privado, implicará a cobrança desse serviço para parcela da população, o que não necessariamente será um elemento negativo. No Brasil, SAMPAIO (2014, p. 51) diagnostica que a redução de custos operacionais ocasionada com a expansão privada no contexto empresarial montou uma “operação que se realiza em grande escala e de forma padronizada, permitindo aos grandes grupos diminuir custos e cobrar menos dos alunos. O resultado é a redução, pela concorrência, do valor médio das mensalidades”.

A alternativa ao financiamento público, no contexto do capitalismo acadêmico brasileiro, passa, então, por fomentar a competição entre as IES de forma a gerar uma redução dos valores cobrados e, assim, ampliar as possibilidades de acesso a esse nível de escolaridade. Mas não é só. Com isso, nasce um novo desafio no campo do financiamento, que é como dotar o estudante ou seus responsáveis das condições financeiras necessárias para ingressar no ensino superior quando não possam arcar, sozinhos, com os custos das mensalidades.

Passa-se, então, a estruturar arranjos para financiar o aluno matriculado em IES, especialmente por meio do Prouni e do FIES, programas que envolvem, respectivamente, a concessão de bolsas de estudo custeadas integralmente pelo erário e o financiamento a

estudantes, associado a uma repartição dos custos¹⁴⁵. Ambas partem de racionais distintos e, como observa SAMPAIO (2014, p. 51), os programas “juntos captaram mais de 2 milhões de alunos para o setor privado, o que corresponde a um terço do total das matrículas”. Daí se percebe que esses programas não envolveram apenas uma forma de oferecer financiamento ao estudante, mas também permitiram e fomentaram a expansão do setor privado, assumindo as características de parcerias público-privadas, ainda que não no sentido estrito do termo.

É dizer: o reposicionamento da atividade de ensino da esfera exclusiva dos bens públicos para aquela categoria híbrida traduzida por MARGINSON (2007) como bens público-privados possui, também, impactos sobre os contornos do financiamento público do ensino no Brasil, seja ele na rede pública ou privada. Do ponto de vista econômico a realidade de recursos escassos e elevação de demanda por ampliação do acesso criou um modelo público-privado de expansão, ao menos do ponto de vista do financiamento do sistema.

No Brasil, como indicado, o ambiente institucional permitiu a realização dessas alternativas, que ganharam proeminência ao longo dos desenvolvimentos do capitalismo acadêmico. Ao longo dos demais capítulos, também tentarei compreender como o direito estruturou tais iniciativas e de que forma essas contribuíram para o enfrentamento do problema da ampliação do acesso *vis-à-vis* a saúde das contas públicas, visando a refletir sobre mecanismos para seu eventual aperfeiçoamento.

¹⁴⁵ O último elemento descrito se associa mais a uma questão de equidade na repartição de custos entre os beneficiários do ensino, a saber: a sociedade e os estudantes. Se, por um lado, a existência de ensino superior acarreta benefícios à coletividade, também parece ser razoável admitir que o acadêmico que dele se beneficia, seja do ponto de vista financeiro, pois provavelmente perceberá incrementos salariais no futuro, seja intelectual, também contribua em alguma medida para seu custeio se isso se afigurar possível. Como registram WINTER e PFITZNER (2013, p. 37), em termos econômicos, financiar o sistema de ensino exclusivamente com recursos do erário implicaria que parcela da população responsável pelo pagamento de tributos para a manutenção de todo o sistema seria privada de seu uso, refletindo uma política pública excludente. Por isso, de acordo com a literatura, sistemas envolvendo a repartição de custos entre setor público e o privado beneficiado, seriam tanto economicamente mais eficientes, por elevar o volume de acesso ao sistema, como mais equânimes socialmente, por permitirem alguma distribuição de custos entre os efetivos beneficiários dos ganhos.

3 OS ARRANJOS INSTITUCIONAIS ATUAIS PARA A REGULAÇÃO E FINANCIAMENTO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO

No capítulo anterior, dediquei-me a entender o ambiente institucional do ensino superior privado no Brasil, delineando as regras jurídicas que organizam as interações público-privadas, visando a acomodar a tensão entre a necessidade de ampliar do acesso a esse nível de escolaridade com a garantia que tal expansão ocorra em observância às diferentes qualidades das IES no contexto do capitalismo acadêmico. Para tanto, é necessário que haja constante processo de avaliação sobre essas, cujos resultados não de se traduzir em critérios para o ingresso e permanência das IES no mercado, a partir de diferentes mecanismos de regulação.

Relativamente ao financiamento, também foi possível verificar que o ambiente institucional permitiu a construção de parcerias público-privadas *sui generis*, autorizando o Estado a financiar o acesso de estudantes de IES como alternativa à oferta direta do serviço na rede pública. Paralelamente a isso, as “regras do jogo” do setor no Brasil permitem aos mantenedores de IES exercer a atividade visando ao lucro, ainda que com restrições ao reajuste dos preços que possa ser praticado aos estudantes.

Esse ambiente permitiu que a incorporação do fenômeno do capitalismo acadêmico no Brasil ocorresse de uma forma muito própria, com a atração de novos atores para o processo de ensino, organizados em grupos educacionais, adotando estruturas organizacionais corporativas cujo processo decisório é pautado pela maximização do lucro. Tais mudanças estruturais na configuração do mercado também impactaram as condições de oferta dos serviços, gerando uma profusão de novos tipos de cursos, redefinição de funções docentes, aumento da oferta de EAD e constante revisão de técnicas didático-pedagógicas a partir de inovações tecnológicas.

Nesse contexto, as IES passaram a identificar locais de escassez de oferta como oportunidades de negócio, adquirindo uma capilaridade que tornou o setor privado o responsável por ofertar esse nível de escolaridade a localidades desassistidas pela rede pública. Para além disso, observou-se uma redução nos preços dos serviços e condições de pagamento, fomentada tanto pela competição entre esses novos atores como pela redução de custos derivada de suas estruturas organizacionais. A conjugação de ambos os vetores indicados foi, também, responsável pela ampliação das possibilidades para que pessoas com um perfil socioeconômico menos privilegiado pudessem chegar a esse nível de escolaridade, nutrindo melhores expectativas de vida para o futuro seu e de suas famílias.

Por outro lado, a intensificação dos movimentos do capitalismo acadêmico no Brasil, em especial a partir da competição, traz consigo o desafio de, cada vez mais, racionalizar o uso

de recursos empregados no processo de ensino-aprendizagem, conduzindo a pontos de atrito com o paradigma qualitativo. Com efeito, a obrigação de manter e elevar os padrões de qualidade do ensino oferecido são interpretadas pelas novas estruturas corporativas como custos operacionais que, portanto, devem ser atingidos ao menor valor possível.

O que se observa é uma reconfiguração da tensão entre a necessidade de expandir o acesso e elevar as qualidades do ensino ministrado. Seu enfrentamento demanda arranjos institucionais que permitam (i) promover a avaliação permanente de um setor privado heterogêneo, dinâmico e com diferentes qualidades organizadas em torno de um padrão mínimo (DCN); (ii) moldar ferramentas de ingresso e permanência no mercado que levem em consideração as qualidades aferidas na avaliação, criando condições ao exercício da atividade que respeitem a identidade das próprias IES e sua autonomia didático-pedagógica; e, ainda, (iii) ampliar o acesso dentro das limitações do erário, o que envolve diversificar as fontes de financiamento, combinando ferramentas de oferta direta e criar parcerias público-privadas.

O propósito desse capítulo é justamente investigar de que maneira o direito foi utilizado na construção de arranjos institucionais para lidar com esses desafios ao longo da trajetória brasileira, buscando analisar esse processo dentro da conjuntura de economia política de cada momento histórico. Para tanto, vale destacar que, por arranjos institucionais entendo as “regras específicas que os agentes estabelecem para si nas suas transações econômicas ou nas suas relações políticas e sociais particulares” (GOMIDE; PIRES: 2014, p. 9)¹⁴⁶.

Ou seja, um arranjo institucional consiste na maneira pela qual, dentro da moldura jurídica delimitada pelo ambiente, as relações entre os agentes que ali convivem se organizam, a partir de regras formais ou informais. Trata-se, assim, de uma combinação de medidas para enfrentar um problema prático, não raro estruturada a partir do direito e orientada por uma visão de economia política sobre a forma mais eficaz de solucionar o desafio correspondente.

Não ignoro que, não raro, os arranjos institucionais possam operar de forma distinta daquela prevista pelo direito ou mesmo serem estruturados à margem de qualquer regra jurídica formal¹⁴⁷. Nesse trabalho, todavia, interessa-me mais observar o elemento formal dos arranjos do que o as regras informais que os organizam, não por achar que essas não sejam direito¹⁴⁸,

¹⁴⁶ Oliver Williamson (1988, p. 41) denomina esses arranjos de estruturas de governança, mas utilizarei o termo arranjo institucional ao longo do trabalho em função da familiaridade com o termo e por ser o mais difundido.

¹⁴⁷ Esse é o caso, por exemplo, das tecnologias disruptivas, que nascem a partir de ordens espontâneas e assim se organizam para, depois, sofrerem algum tipo de regulação ou regulamentação formal. É possível, ainda, que arranjos institucionais operem de maneira contrária às regras formais, como, por exemplo, demonstrou Raquel de Mattos Pimenta (2019) em sua análise sobre os mecanismos de combate à corrupção no Brasil.

¹⁴⁸ A esse respeito, ver: WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito*. São Paulo: Alfa Ômega, 2002.

pois penso que sejam, mas porque pretendo investigar como a norma foi empregada, de forma proativa e consciente, por fontes de produção normativa estatal, enquanto tecnologia para enfrentar os desafios de ampliar o acesso e elevar os padrões de qualidade.

Para tanto, esse capítulo se divide em duas partes, uma voltada a examinar os arranjos institucionais para a regulação, aí compreendida tanto a atividade de avaliação como sua projeção para os instrumentos de ingresso e permanência no mercado, e outra voltada à análise das diferentes parcerias público-privadas para financiar o setor, empregadas como alternativa à oferta direta pelo setor público.

A primeira, mais extensa, está segmentada em quatro momentos. No primeiro deles, trato dos elementos que, de acordo com a literatura, podem ser considerados para a construção de um mecanismo de avaliação do ensino superior, desenvolvendo um molde de análise que me serviu de instrumento para tornar visual a diferente conformação do arranjo institucional das demais três etapas dessa parte: (i) no sistema do ENC; (ii) no sistema do SINAES e (iii) a partir das reformas ocorridas de 2015 em diante.

Em cada uma dessas, parti da descrição das justificativas formais que ensejaram a construção do respectivo arranjo, identificando os propósitos utilizados como justificativa para sua criação ou reestruturação. Na sequência, descrevi de que maneira o direito criou regras específicas que os organizaram, para o que foi útil o molde desenvolvido na primeira etapa. Para além disso, em cada uma dessas etapas dediquei subitens para explicar como cada racional foi traduzido pelo direito para ferramentas de credenciamento e reconhecimento institucional, bem como para a autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos.

Na última etapa, realizei um exercício semelhante para examinar os arranjos do financiamento do ensino superior, identificando os objetivos formais de cada um deles e, na sequência, verificando de que maneira esses foram estruturados pelo direito em soluções práticas para enfrentar os desafios correspondentes. Esse exercício, em todos os casos, também levou em consideração as lentes de economia política de cada momento histórico.

A importância desse capítulo para o trabalho é oferecer ao menos indícios do entendimento dos construtores dos arranjos institucionais sobre o papel da regulação e do financiamento para enfrentar os desafios de expansão do acesso e garantia de padrão de qualidade ao longo da vigência de diferentes paradigmas de economia política. Para além disso, visa a sugerir relações sobre o modo pelo qual cada um desses entendimentos era traduzido pelo direito, refletindo-se em ferramentas jurídicas para orientar o enfrentamento dos desafios.

Nesse sentido, essa etapa do trabalho é o objeto das análises que desenvolverei nos capítulos quarto e quinto, os quais, por sua vez, permitirão subsidiar o diagnóstico institucional de direito econômico que visou a promover no capítulo final.

3.1 Entre avaliação e controle das IES: o desafio de regular “o outro” e sua(s) qualidade(s)

Como indicado no capítulo anterior, antes do ambiente institucional plural e que considera a IES como parte integrante do processo constitutivo da qualidade, predominavam ferramentas centralizadas para estruturar uniformemente os aspectos das relações acadêmicas, em especial: (i) a estrutura administrativa das IES; (ii) a estrutura pedagógica dos cursos; e, inclusive (iii) definir os preços cobrados pelos serviços das IES. Assim, estabelecendo também o controle sobre os aspectos centrais do processo produtivo, seria de se presumir que o *output* (formação do estudante) também corresponderia ao padrão de comportamento desejado¹⁴⁹.

Não foi isso que ocorreu, contudo. Em função da rápida expansão do setor, sobretudo o privado, não foi possível manter um controle central tão incisivo sobre todos esses aspectos na prática e, com isso, na década de 1980¹⁵⁰ se iniciam as discussões sobre a necessidade de democratizar o conceito de qualidade, pluralizando os atores que participam de sua definição, sobretudo com inclusão das instituições de ensino, bem como de promover uma avaliação de qualidade sobre o ensino no país. De todo modo, a qualidade e, sobretudo, a forma de sua avaliação, apenas se tornam o objetivo principal da ação estatal face ao ensino a partir do ambiente institucional criado pela CF e estruturado ao longo da década de 1990 (CASTRO: 2015, p. 275), tal qual indicado.

¹⁴⁹ É necessário registrar que, ainda na vigência desse paradigma, havia análises qualitativas para a pós-graduação, no âmbito da CAPES, cujo exame não integra o presente estudo. De todo modo, as primeiras discussões sobre a necessidade de introdução de uma ferramenta de avaliação do ensino superior de graduação remontam à 1985, com os trabalhos da Comissão Nacional de Reformulação da Educação Superior. No relatório, consta a recomendação para que o então Conselho Federal de Educação estabelecesse “mecanismos de avaliação permanente do sistema brasileiro de educação, com apoio de comissões *ad hoc* de especialistas por ele designados”. Sobre esse histórico, ver: GOUVEIA, Andréa Barbosa (et al). Trajetória da Avaliação da Educação Superior no Brasil: singularidades e contradições (1983-2004). *Estudos em Avaliação Educacional*, v. 16, n. 31, jan./jun. 2005.

¹⁵⁰ Tratarei das iniciativas para instituir uma avaliação do ensino superior que precederam a CF e a LDB no tópico subsequente. Tenho ciência de sua importância no desenvolvimento dos arranjos refletidos no ENC e no SINAES, de modo que, na medida do possível, os comentários serão agregados ao objeto da pesquisa.

A literatura sobre o tema da avaliação de qualidade é bastante rica, oferecendo diversos e sofisticados instrumentos de ação e metodologias para a medição de performance¹⁵¹. Não cabe a esse estudo discuti-los senão na medida em que essas reflexões possam contribuir para a compreensão do funcionamento do aparato brasileiro como ele é e, eventualmente na última parte da pesquisa, servir como referencial para alguma mudança institucional que possa ser impulsionada a partir da leitura de direito econômico que proporei para o setor.

De uma maneira geral, as diferentes abordagens sobre a avaliação podem ser estruturadas em dois grandes grupos: (i) classificatória ou regulatória, que privilegia análises quantitativas para o fim de proporcionar a redução de assimetrias informacionais entre os agentes envolvidos no processo de ensino e aprendizagem e, sobretudo, oferecer subsídios para a regulação (PERRENOUD, 1999); e (ii) formativa ou emancipatória, que adota um paradigma qualitativo em detrimento daquele quantitativo, visando a incrementar ou induzir melhorias na realização dos processos das próprias instituições (HADJI, 2001).

Vale observar, com TAVARES et al. (2014, p. 99), que “tanto a concepção de controle pode comportar aspectos formativos, como a visão emancipatória pode abarcar ações relacionadas ao controle”. Não obstante, adotando essa segmentação como referencial apenas para fins didáticos, revela-se importante identificar não apenas qual o aspecto preponderante do arranjo institucional, mas também de que maneira seus mecanismos internos foram combinados, tendo em vista que, eventualmente, o arranjo empregado com mecanismos próprios de avaliações classificatórias pode oportunizar avaliações formativas, ou vice-versa.

Partindo para o exame dos arranjos, de acordo com BLACKMUR (2007, p. 16), o processo de garantir a qualidade envolve “a identificação das características (qualidades), definição dos padrões mínimos de qualidade (qualidade desejada) e monitoramento da performance (qualidade real)”. Como expus no tópico precedente, as tarefas de identificar as qualidades a privilegiar e de acomodá-las dentro de padrões mínimos está a cargo da CNE/CES, que a exerce (ou deveria) por meio da elaboração e edição das DCN.

¹⁵¹ As contribuições internacionais são mais volumosas e também oferecem reflexões mais amplas sobre o tema, o que é absolutamente compreensível sobretudo em função do tempo em que o debate ocupa a pauta na Europa e América do Norte, sobretudo. Alguns materiais dessa literatura podem ser encontrados em: DILL; BEERKENS: 2010; ROSA; AMARAL: 2015; WESTERHEIJDEN; STENSAKER; ROSA: 2007. Uma bela revisão da literatura internacional sobre o tema também consta de ROTHEN; TAVARES; SANTANA: 2015. No Brasil o tema ainda é mais incipiente, mas tem merecido contribuições relevantes do Núcleo de Pesquisa em Políticas Públicas da Universidade de São Paulo (NUPPS), do Observatório Universitário, e do Grupo de Pesquisa da Universidade Federal de São Carlos relacionado à Qualidade da Educação, cujos materiais de trabalhos auxiliaram sobremaneira a construção dessa pesquisa. No âmbito desse último, destaque para a publicação coletiva organizada por ROTHEN; SANTANA: 2018.

Em sentido estrito, e na leitura do arranjo brasileiro, avaliar a qualidade corresponderia à última etapa do processo apontado por BLACKMUR (2007) e, assim, haveria de corresponder ao desafio de elaborar o instrumento de monitoramento e aplicá-lo; em definitivo: projetar-se sobre “como medir o atingimento do padrão”, o que pressupõe sua definição prévia.

Não se trata, contudo, de tarefa intuitiva. Primeiramente, vale notar que não há um único padrão de qualidade a se observar, justamente porque, segundo defendo, o ambiente institucional para o setor se estruturou a partir da fixação pública de um padrão mínimo de qualidade (DCN) que deve ser observado por todas as instituições, públicas ou privadas, independentemente da categoria administrativa a que pertençam (faculdades, centros universitários ou universidades).

A escolha dessa ferramenta de regulação (padrão mínimo qualitativo) privilegia a pluralidade institucional e de concepções didático-pedagógicas, a liberdade de ensinar e de os estudantes escolherem o que desejam para sua formação. Fortalece, inclusive, a autonomia universitária, colocando a instituição de ensino como parte indissociável do processo de construção da qualidade. Criar uma medida única que não leve em consideração a individualidade e a diferença, adotando uma concepção monolítica, dificilmente se acomodaria sem atritos ao ambiente institucional¹⁵².

Além disso, é preciso ter em conta que, com relação aos cursos, as DCN contemplam ampla gama de vetores e alto grau de generalidade, de modo que o referencial mínimo não é algo exatamente quantificável, tornando complexa a definição da forma de o medir¹⁵³. E é por isso que a construção de uma ferramenta apta a avaliar a qualidade do ensino, ao menos no caso brasileiro, pressupõe a escolha de elementos-chave que reflitam os principais aspectos das DCN e, ainda, os examinem no contexto da IES que será avaliada, sob pena de se ignorar seu papel na internalização do padrão mínimo de referência adotado enquanto elemento constitutivo da qualidade (DIAS; HORIGUELLA; MARCHELLI: 2006, p. 443).

¹⁵² Vale observar que o emprego dessa ferramenta como interação básica entre Estado e setor privado não é uma exclusividade do ensino. Alimentos, água, medicamentos, equipamentos de proteção individual, produtos de limpeza e higiene são bons exemplos cotidianos de que a mesma ferramenta é empregada.

¹⁵³ Tome-se como exemplo as DCN de medicina (Resolução CNE/CES nº 3/2014). Nessas, há três grandes áreas de formação para os médicos: (i) atenção à saúde; (ii) gestão em saúde; e (iii) educação em saúde, cada uma delas compreendendo aproximadamente dez itens distintos de atribuições, dentre os quais o seguinte exemplo: “aprender em situações e ambientes protegidos e controlados, ou em simulações da realidade, identificando e avaliando o erro, como insumo da aprendizagem profissional e organizacional e como suporte pedagógico” (área III). A área III se subdivide em outras três ações-chave, organizadas em subáreas. Para ilustrar a complexidade de que se está a tratar, tome-se um exemplo da subárea II, que estabelece como competência a capacidade de promover a “escolha de estratégias interativas para a construção e socialização de conhecimentos, segundo as necessidades de aprendizagem identificadas, considerando idade, escolaridade e inserção sociocultural das pessoas”. É difícil pensar em como medir o atingimento de tais competências, sobretudo a partir de critérios preestabelecidos. E aí reside o desafio dos instrumentos de avaliação.

Para orientar essa escolha, WESTERHEJDEN (2007, p. 80) sugere o agrupamento em elementos mais gerais, a fim de facilitar a compreensão do processo e, na sequência, explorar cada um deles individualmente. Segundo o autor, basicamente haveria quatro grupos de elementos em indicadores de padrões mínimos que podem servir para medir a performance, os quais poderiam ser agrupados desta forma: (i) fatores internos; (ii) elementos relativos ao processo de ensino-aprendizagem; (iii) resultados intermediários e (iv) resultados finais.

Na primeira categoria, constam itens relacionados ao corpo docente, avaliações do corpo docente por estudantes, PPC e infraestrutura. Na segunda, destacam-se atividades complementares, a pesquisa, iniciação científica, pós-graduação e avaliações de egressos sobre as dificuldades do curso, por exemplo. Em terceiro lugar, avaliações intermediárias, repetências e índices de progresso dos alunos ao longo dos cursos. Finalmente, os resultados são focados em índices de concluintes de cursos, de empregabilidade de egressos e tempo de conclusão¹⁵⁴.

Relativamente à forma de os medir, WESTERHEJDEN (2007, p. 80) sugere que esses possam ser observados “por meio de indicadores fixos, normalmente quantitativos” ou “por meio da análise de processos, de forma subjetiva”, envolvendo uma avaliação de como a IES se organiza para atender a determinados critérios, que pode ser executada tanto pela própria IES (autoavaliação) como por órgão externo, usualmente uma agência, pública ou privada.

Adicionalmente, WESTERHEJDEN (2007, p. 81) destaca que haveria duas abordagens distintas para observar o comportamento desses elementos na instituição. A primeira haveria de adotar como referencial a projeção da vocação da IES dentro do contexto do padrão de comportamento desejado, de modo que não corresponderia nem a sua própria percepção e nem àquela do referencial de qualidade, mas a uma adaptação da primeira à última (uma avaliação emancipatória e formativa). A alternativa, segundo o autor (2007, p. 82), seria que o próprio avaliador estabelecesse esse referencial a partir de sua leitura sobre o enquadramento da norma à IES (e aí haveria uma avaliação regulatória, segundo HADJI, 2001).

Segundo WESTERHEJDEN (2007, p. 81), desde que os padrões mínimos da norma geral definidora da qualidade (DCN, no Brasil) sejam preenchidos, a “vocação da própria instituição, inserida em sua própria declaração, é o padrão a ser atingido, que passa a ser traduzido como: ‘capacidade de atender ao seu propósito’ [*fitness for self-defined purpose*]”. Já no segundo caso, “a avaliação externa irá estabelecer a capacidade de atender ao propósito, que terá como referencial um padrão tido como ideal [*fitness for purpose*]”.

¹⁵⁴ Evidentemente, cada item desses tem sua própria complexidade, que esse estudo não menospreza. Entretanto, para o propósito da pesquisa, trabalhar com esse nível de generalidade é o suficiente para que se possa investigar para onde caminharam os instrumentos de avaliação.

Vale, finalmente, acrescentar um elemento observado por BLACKMUR (2007, p. 31) e que interfere na escolha de todos os elementos indicados anteriormente e descritos até o momento: a possibilidade de o elemento ser passível de análise ou mensuração e, nesse caso, o método de quantificação¹⁵⁵. Ou seja, caso não seja viável mensurar tal elemento, não seria recomendável sua inclusão dentro do instrumento de medição, dado que colocaria as próprias funções do mecanismo em risco.

A partir dessas referências, seria possível estruturar os elementos da avaliação da forma refletida abaixo, para facilitar a visualização do sistema para os propósitos dessa pesquisa.

Tabela 4 – Molde de análise do arranjo institucional de avaliação

Padrão mínimo de qualidade de cursos (DCN – substância)							
Seleção de elementos para fins de medição da qualidade (Política de avaliação - instrumento)							
Elementos	Forma da medição			Referencial			Quantificação
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível
		Estatal	Outro		Estatal	Outro	Sim Não
Internos IES							
Processo Ens.							
Resultados Int.							
Resultados Fin.							
Outros							

Fonte: Elaboração própria

É importante observar que o ambiente institucional do setor não estabelece que um ou outro elemento deva ser incluído para fins de avaliação, que as formas de medição e referenciais sejam excludentes ou então que uns devam prevalecer sobre os outros. Como premissa, a CF, a Lei 4.061/1961 e a LDB tampouco atribuem ao Estado o papel de executor das medidas, muito embora seja sua a obrigação de as promover (coordenando sua realização, por exemplo), razão pela qual foi possível cogitar da possibilidade de haver formas de medição levadas a cabo por diferentes atores. A forma de acomodar cada um desses elementos, que foram propositalmente simplificados no quadro acima, é uma escolha do arranjo institucional.

A esse respeito, merece destaque a primeira experiência efetivamente concreta de estruturar um arranjo regulatório voltado à avaliação de qualidade, resultado dos esforços do fim da década de 1980¹⁵⁶ e início dos anos 1990, e de cuja estrutura são herdeiros tanto o ENC

¹⁵⁵ Para BLACKMUR (2007, p. 31), “a eficácia de padrões mínimos de qualidade depende, dentre outros elementos, da possibilidade de as escolhas desses parâmetros serem verificáveis na prática, o que requer um substancial conhecimento das relações envolvidas no setor”.

¹⁵⁶ De acordo com o relatório final da Comissão Nacional de Reformulação do Ensino Superior, datado de 1985, “a ausência de parâmetros afeta o ensino superior sob muitos pontos de vista. Para o governo, ela não permite

quanto o SINAES, ao menos em algum quinhão (BARREYRO; ROTHEN: 2008). Faz-se referência ao Programa de Avaliação Institucional das Universidades Brasileiras (PAIUB), um dos produtos do trabalho da Comissão Nacional de Avaliação das Universidades Brasileiras, instituída pela Portaria MEC nº 130/1993 para “estabelecer diretrizes e viabilizar a implementação do processo de avaliação institucional das universidades brasileiras”.

O PAIUB foi desenhado, originalmente, para servir às instituições públicas, e os racionais que pautaram sua construção foram os seguintes: (i) globalidade da avaliação, considerando a instituição como um todo, incluída a graduação, as atividades de pesquisa e seus cursos de graduação e pós-graduação; (ii) comparabilidade entre os indicadores das diferentes instituições, para fins de formulação de política pública; (iii) respeito à identidade institucional; (iv) premiação em vez de punição; (v) adesão voluntária; (vi) legitimidade e (vii) continuidade, iniciando-se com uma autoavaliação e finalizando com uma avaliação externa, formada por uma comissão de especialistas designada pela SESu.

Em função dos destinatários principais do programa, esses princípios estavam centralizados na ideia de *accountability*¹⁵⁷, de modo que, ao se sujeitarem à avaliação, as instituições (públicas) prestavam contas à sociedade sobre a adequação do emprego das verbas públicas nelas investidas (BLACKMUR: 2007, p. 29; GOUVEIA *et al*: 2005, p. 3), permitindo também a orientação de novos investimentos de forma estratégica, conforme as deficiências específicas de cada instituição. No caso das IES, o programa poderia servir como parâmetro de comparação e como mecanismo de seleção para receber investimentos públicos em programas específicos, como o PCE/CREDUC, à época em curso.

Uma vez que o PAIUB não se voltava a sancionar ou classificar as instituições, ou mesmo utilizar seus elementos para orientar a regulação setorial, a iniciativa se enquadraria em uma concepção formativa da avaliação (PERRENOUD, 1999; HADJI, 2001). Não cabem comentários adicionais dessa experiência, mas apenas destacar que alguns aspectos de sua

que se tenha uma política racional de alocação de recursos públicos que fortaleça as melhores instituições e induza as demais ao aperfeiçoamento. Para professores e administradores educacionais, ela impede que saibam exatamente como melhorar suas instituições, quais os falsos caminhos, quais as soluções mais promissoras. Para o candidato à universidade e sua família, a escolha de uma escola superior e de uma profissão é como uma loteria: os alunos decidem suas carreiras baseados em fragmentos de informação, o que explica, em parte, a grande frustração e um certo ceticismo que acabam permeando o sistema universitário do País.”

¹⁵⁷ Utiliza-se o termo em sua versão inglesa tendo em vista a dificuldade de traduzi-lo ao português de forma que preserve seu significado. A *accountability* transmite a noção de prestação de contas entre os agentes da administração e os cidadãos, mas não apenas isso, servindo também para traduzir a relação de responsabilidade do administrador em prestar satisfações à sociedade, bem gerir a coisa pública no sentido de ser fiel aos propósitos para os quais as instituições foram desenhadas e seu mandato foi outorgado. Sobre a dificuldade em identificar um termo em português que consiga transmitir todos esses significados, ver PINHO; SACRAMENTO (2009), referenciada.

estrutura institucional e conceitual foram mantidos, passando a ser integrados ao sistema de avaliação do ENC que o sucedeu, cujas ferramentas serão examinadas adiante.

3.1.1 O sistema do ENC

O primeiro comentário necessário para que se possa entender por que houve um sistema de avaliação em torno do ENC, e não o contrário, é que o instrumento foi criado antes da LDB. Por isso, sua estrutura acabou sendo dragada e, também, servindo de referência para o sistema avaliativo que se desenvolveu a partir dessa.

O sistema do ENC é herdeiro de um paradigma neoliberal de economia política e, por isso, adota premissas mais alinhadas com a liberdade de ação do mercado do que com a imposição estatal de determinados comportamentos. A fim de verificar se essas também foram as justificativas formais utilizadas para criar o arranjo regulatório, tentei examinar a exposição de motivos encaminhada junto com a MP-v nº 1.159/1995, convertida na Lei nº 9.131/1995, mas me dei conta que a norma veio desacompanhada de tais razões. Por isso, examinei as explicações constantes no relatório final do seminário do ensino superior ocorrido no MEC em dezembro de 1996¹⁵⁸, logo depois da implantação do ENC e às vésperas da aprovação da LDB.

Nas justificativas (p. 15), ficou claro que o propósito da criação desse sistema foi o de “redefinir a essência da relação entre Estado e sistema de ensino superior. O Estado deve diminuir sua função credenciadora de instituições de ensino e aumentar sua função avaliadora do sistema”, reforçando a ideia da vinculação entre avaliação e regulação. Veja-se:

“o aspecto mais importante da Lei 9131 de novembro do ano passado (...) [f]oi a necessidade do recredenciamento periódico das instituições. (...) A cada certo tempo o reconhecimento dos cursos, que dá validade aos diplomas emitidos, deverá ser renovado. Nesta oportunidade todos os indicadores objetivos de avaliação - incluindo o resultado do Exame Nacional de Cursos - deverão ser considerados” (p. 16).

Ao estabelecer que a decisão sobre as efetivas condições de as IES ingressarem e permanecerem, ou não, no mercado, dependeria da consideração dos critérios avaliativos, materializou-se o propósito do Estado Avaliador. E, vale dizer, pareceu-me que o propósito de tal vinculação seria o de promover e incentivar a diversidade institucional, diferenciando-se da

¹⁵⁸ Ministério da Educação. Ensino Superior: Seminário Nacional – Relatório Final. Textos das palestras proferidas no Seminário Nacional de Ensino Superior, realizado em Brasília, nos dias 16 e 17 de dezembro de 1996. Brasília: Imprensa Nacional, 1996. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002111.pdf>>. Acesso em: 7.12.2018.

ideia de a legislação ser utilizada como ferramenta de isomorfismo institucional, o que era a regra no período anterior à CF, tal qual indiquei no capítulo primeiro.

A esse respeito, destacou-se que com a flexibilização dos critérios de ingresso no mercado e reforço da regulação dos critérios qualitativos para a permanência de IES e cursos, mediante avaliação, “passaremos a ter um sistema de ensino superior realmente diversificado, com vários tipos de instituições, gozando de graus diferentes de autonomia e graus diversos de vinculação entre ensino e pesquisa dentro de cada instituição” (p. 18).

E garantir essa diversidade se revelava importante como corolário da liberdade de ensinar garantida pela própria CF, consagrando a existência de diversos modelos de instituição, e não apenas daquele marcado pela vinculação entre ensino, pesquisa e extensão (universitário)¹⁵⁹. O caminho, portanto, haveria de ser estimular a pluralidade para que houvesse maior capacidade de atender às exigências de uma demanda cada vez mais heterogênea e exigente, já de forma alinhada aos desdobramentos do capitalismo acadêmico.

À luz dessas premissas, o ENC foi criado pela Lei nº 9.131/1995 que, em seu art. 3º, estruturou as bases do primeiro arranjo regulatório de avaliação do ensino superior de massas no Brasil (GOMES: 2002, p. 82), estabelecendo o seguinte: (i) periodicidade da avaliação de instituições e cursos; (ii) uso de procedimentos para medir critérios abrangentes dos diversos fatores que determinam a qualidade; (iii) adotar como premissa a eficiência das atividades, projetando-se sobre (iv) o ensino; (iv) a pesquisa; e (v) a extensão¹⁶⁰.

O ENC adotou o formato de um exame e um questionário, elaborados por uma comissão de especialistas designada pela SESu. Quanto aos exames, a proposta foi “avaliar os projetos

¹⁵⁹ “O problema central reside no fato de que, se universidades de pesquisa são necessárias em qualquer país desenvolvido, seu custo e sua organização não permitem que todo o ensino superior seja organizado sob esta forma. A indissociabilidade, portanto, implica num outro tipo de organização do sistema de ensino, no qual há poucas universidades e muitos outros tipos de instituições. Não se prevê, nem é considerado desejável, que todas estas outras [privadas] se transformem em universidades. Num sistema deste tipo, a autonomia não pode ficar restrita às universidades (isto é, àquele pequeno grupo de instituições que associa ensino e pesquisa), mas deve ser estendido a todas aquelas outras que comprovem excelência acadêmica. Esta questão, que constitui o cerne de muitas das dificuldades atuais, não foi devidamente compreendida no Brasil. (...) É preciso estimular a melhoria da qualidade do ensino e o esforço sistemático com vistas à criação de novos tipos de cursos, bem como tornar mais flexíveis os existentes, a fim de adequar os programas às exigências de um mercado de trabalho cada vez mais diversificado. A extensão pulverizou-se em iniciativas esporádicas e de alcance limitado, muitas delas de caráter meramente assistencialista, sem relação direta com o processo de ensino e de produção do conhecimento. São necessárias políticas institucionais que definam áreas prioritárias de atuação e procedimentos de avaliação da eficácia das ações desenvolvidas”. (p. 18).

¹⁶⁰ No §1º, estabeleceu que esses procedimentos incluiriam a realização anual de exames nacionais aos estudantes, cujos resultados seriam públicos (§2º). Além disso, também se criou uma regra para obrigar os estudantes a efetuarem o exame, tornando sua realização um requisito obrigatório para a obtenção do diploma (§3º), embora o resultado de sua performance fosse irrelevante para seu histórico escolar. Finalmente, o §7º previu que a introdução do ENC, ou “Provão”, seria realizada de forma gradativa, visando a atingir a totalidade das áreas de conhecimento correspondentes.

pedagógicos dos cursos por meio de questões cujas respostas exprimissem a dimensão qualitativa da aprendizagem obtida pelos alunos, face aos componentes curriculares mínimos dos cursos de graduação do país” (DIAS, Horiguella e Marchelli: 2006, p. 453).

Já os questionários, segundo os autores indicados, “visavam à coleta de dados socioeconômicos e culturais, bem como seu ponto de vista sobre recursos, instalações disponíveis, estrutura curricular e desempenho docente nos cursos de origem” (2006, p. 253), todavia, não eram utilizados para compor o conceito atribuído à instituição, mas apenas incluídos nos relatórios enviados a essa.

Segundo os indícios que coletei, uma vez que a LDB estava em discussão no Congresso Nacional, a opção foi pela criação de uma estrutura minimalista, ao menos até que houvesse uma definição de como se organizaria um sistema mais amplo e de que forma o ENC se encaixaria nesse (DURHAM, 2010; GOMES, 2002). Essa opção contrariou o posicionamento de diversos grupos de pressão envolvidos no processo da construção da avaliação desde 1985, em sua maioria integrantes do movimento estudantil, corpo docente de universidades públicas e sindicatos, os quais, em sua maioria, também se opunham à própria reforma de Estado que esteve na gênese do ENC (RISTOFF: 1996; DIAS SOBRINHO: 1996; SGUISSARDI: 1997).

Essas discussões foram importantes, sobretudo, porque se projetaram para a LDB e ampliaram o contexto do sistema de avaliação do ensino superior brasileiro, aproximando-o das experiências anteriores, como o PAIUB. Com a LDB, a União foi incumbida de estruturar um arranjo regulatório voltado à avaliação da qualidade do ensino superior privado pelo art. 9º, VI e VIII, envolvendo assegurar tanto um “processo nacional de avaliação do rendimento escolar” (VI) como um “processo nacional de avaliação das instituições de educação superior” (VIII). O primeiro corresponderia ao ENC, criado pela Lei nº 9.131/1995, de modo que o desafio se projetou para a estruturação do segundo, mais complexo e envolvendo as IES e seus cursos.

Não bastasse isso, no inciso IX do art. 9º, a LDB determinou que a avaliação fosse mesclada ao processo de autorizar e reconhecer cursos, credenciar e reconduzir estabelecimentos e, ainda, supervisionar as ações das IES nos processos de ensino¹⁶¹, criando uma relação de influência direta do resultado das avaliações para o âmbito desses processos. Ocorre, todavia, que todos esses atos já existiam, e se fazia necessário, então, criar um processo

¹⁶¹ Adiante, examinarei os atos autorizativos sobre outro ângulo, a saber: enquanto instrumentos voltados para regular acesso e permanência no mercado.

avaliativo que permitisse o cumprimento do comando legal¹⁶² e sua posterior incorporação àqueles processos existentes, do que me ocuparei adiante.

Antes de enquadrarmos o modelo no referencial de análise proposto, seria possível organizar os diferentes elementos de forma mais geral conforme abaixo:

Tabela 5 – Elementos de análise escolhidos pelo arranjo de avaliação do ENC

Sistema de avaliação do ENC – Desenho Institucional				
Elementos de análise				
Internos IES	Processo Ensino	Resultados Int.	Result. Fin.	Outros (Cursos)
Infraestrutura	Organiz. Did. Ped.	Eficiência das atividades-meio com relação aos objetivos finais	ENC	Estado da arte
Bibliotecas	Corpo Docente			Contexto internac.
Adm. Geral	Gestão Ex. Curríc.			Mercado trabalho
Adm. Acadêmica	Crítérios Rendim.			Pós-graduação
	Extensão			Integração Social
	Produção Científica			

Fonte: Elaboração própria

A partir do padrão de análise proposto anteriormente, seria possível organizar as variáveis do sistema de avaliação do ENC da seguinte forma, atribuindo pesos distintos a seus aspectos conforme a dominância no modelo:

Tabela 6 – Arranjo institucional de avaliação do sistema do ENC

Sistema de avaliação do ENC – Desenho institucional								
Elementos	Forma da medição			Referencial			Quantificação	
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível	Sim ¹⁶³
		Estatal	Outro ¹⁶⁴		Estatal	Outro		Não
	Método							
Internos IES		2	1	1	2		Discricionário	
Processo Ens.		2	1	1	2		Discricionário	
Resultados Int.		2	1	1	2		Discricionário	
Resultados Fin.	X				X		Conceitos (Notas)	

¹⁶² Esses últimos instrumentos (autorização, reconhecimento, credenciamento e reconhecimento) são interpretados pela literatura especializada como voltados à regulação, e não avaliação do sistema; todavia, como teriam sido amarrados pela LDB com a avaliação, um necessariamente seria parte do outro (BARREYRO; RISTOFF, 2015). Como já adiantado, para os propósitos desse trabalho adoto como premissa que a regulação compreende a avaliação do ensino, de modo que esse termo está contido naquele. Para a literatura referida, a regulação está mais associada à ideia de punição, o que, a meu ver, é um elemento da regulação, e não sua característica principal que é justamente influenciar comportamentos. Quanto ao mérito, embora me pareça que a intenção da LDB tenha sido a de que a avaliação influencie a regulação, entendo que a CF e a LDB, ou mesmo a legislação esparsa, não impõem a necessidade de que essa configuração se reflita em todos os atos autorizativos, tema de que me ocuparei oportunamente, na última parte desse estudo.

¹⁶³ Exclusivamente para o próprio “Provão”.

¹⁶⁴ A referência aqui é ao aluno, que, respondendo as questões discursivas, expunha sua percepção sobre esses processos, e essas opiniões compunham a avaliação estatal.

Sistema de avaliação do ENC – Desenho institucional								
Elementos	Forma da medição			Referencial			Quantificação	
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível	Sim ¹⁶³
		Estatal	Outro ¹⁶⁴		Estatal	Outro		Não
								Método
Outros		2	1	1	2		Discrecionário	

Fonte: Elaboração própria

Em que pese haver a previsão de autoavaliação nesse processo, note-se que ela era parte da verificação dos fatores internos da IES (art. 4º, parágrafo único), e apenas levada em consideração no exame da comissão de especialistas a ser designada pela SESu. Por essa razão, não me pareceu possível atribuir um referencial misto para esse item, tendo em vista que a lente de análise haveria de ser a percepção do fiscal sobre o que seria o padrão a ser atendido, deslocando a preponderância para o Estado.

A partir desses critérios, parece-me que o sistema do ENC adotou uma estrutura predominantemente classificatória, voltada sobretudo à redução das assimetrias informacionais no mercado de ensino superior privado e, ainda, a oferecer subsídios para os processos de regulação de acesso e permanência no mercado (TAVARES *et. al.*: 2014, p. 97).

Analisando o sistema em perspectiva com o contexto em que adotado, esse teria uma abordagem “*fit for self-defined purpose*” que conferia importância à percepção da IES sobre a adequação de seus processos internos para atingir seus objetivos institucionais, refletidos no PDI e criados à luz das DCN dos cursos que pretendia oferecer. Entretanto, essa abordagem não foi privilegiada pelas regras formais do arranjo, o que se verifica por dois elementos: (i) primeiro, porque a autoavaliação não era analisada pela comissão de especialistas como um elemento autônomo, a fim de verificar se haveria adequação daquela leitura aos atributos escolhidos pela norma; (ii) segundo, porque a interpretação da IES sobre seus próprios processos não era a lente de análise do avaliador externo, mas um dos itens que deveria ser levado em consideração por si, que, no período de 2 ou 3 dias em que a avaliação perdura, e no uso de sua discricionariedade, tenderia a pautar seu exame pela sua leitura¹⁶⁵ do padrão mínimo, e não a da IES.

¹⁶⁵ Segundo BATISTA (2014, p. 35), “a definição do que venha a ser considerado qualidade da educação superior pode ser influenciada por concepções teóricas e políticas adversas ou estar relacionada a uma dimensão contextual ou temporal. Isso, fatalmente, irá refletir na aplicação do termo e, conseqüentemente, no procedimento avaliativo realizado para a garantia dessa qualidade esperada. Bertolin (2009a) complementa afirmando que um mesmo termo pode assumir diferentes sentidos, a partir de diferentes visões e, no que se refere ao conceito de qualidade, esse vem sempre vinculado às concepções de educação superior utilizadas neste século”.

A esse respeito, vale observar que a discricionariedade como método de análise não é necessariamente um ponto negativo ou autoriza a interpretação de que há incompletude na política de avaliação. Muito embora a discricionariedade usualmente seja vista dessa forma por parte do setor alvo da medida, sobretudo em função do alegado risco de que represente uma oportunidade para a prática de abusos ou desvios¹⁶⁶, há experiências referenciadas na literatura que revelam efeitos positivos de se atribuir discricionariedade ao regulador tanto na elaboração quanto na verificação do cumprimento das disposições previstas na política, por permitir uma maior adaptação ao contexto de cada agente regulado¹⁶⁷.

Dessa forma, entendo que não se poderia afirmar, em tese, que a simples atribuição de discricionariedade ampla (e não total, pois havia o referencial das DCN tal qual incorporadas pela IES) ao regulador, como escolha da política de avaliação, seria um problema para a efetividade do processo, diferentemente do que parte da literatura sugere (SGUISSARDI: 2006). É importante, todavia, o alerta de que essa alternativa traz consigo o risco de incentivar determinados comportamentos indesejados por parte do executor das medidas face ao setor regulado, muito embora tal risco possa representar ganhos na aplicação da norma.

Além dessa observação, como examina ZANDAVALLI (2009, p. 429), os elementos escolhidos para avaliar o desempenho individual das IES no sistema do ENC se assemelhavam aos adotados pelo PAIUB. Isso corrobora a percepção de que, embora sua estrutura tenha sido predominantemente classificatória, o arranjo também contemplou medidas típicas de uma avaliação formativa. Não houve, assim, uma completa desconstrução do sistema, mas um aprendizado a partir da experiência anterior, a qual foi incorporada ao longo do processo de elaboração de uma nova proposta, em fenômeno descrito por SABEL e ZEITLIN (2012, *online*) como “experimentalismo”.

¹⁶⁶ Haveria dois exemplos de literatura a esse respeito, a escola da *Public Choice*, sobre a qual tratarei no capítulo 5, e a corrente que destaca que a discricionariedade do regulador (administrador público) coloca o particular em uma situação tamanha de desvantagem que sempre será refém da Administração. O defensor dessa última crítica, elaborada para um contexto distinto, é FISS, Owen M. *Against Settlement*. *The Yale Law Journal*, v. 93, 1984, p.1073-1091.

¹⁶⁷ Sobre o tema, recomenda-se a reflexão de PIRES, Roberto Rocha C. *Beyond the fear of discretion: flexibility, performance and accountability in the management of regulatory bureaucracies*. *Regulation and Governance*. Volume 5, Issue 1, pp. 43-69. O artigo é resultado de uma pesquisa empírica no Brasil, cujos achados demonstraram que a discricionariedade incrementou a efetividade de a política pública atingir seus objetivos. Promove, assim, a crítica de que há uma aparente contradição entre discricionariedade e direito administrativo no Brasil, a qual centra o debate em conferir aos indivíduos garantias sobre a discricionariedade, no sentido de o proteger de uma possível tirania da administração, baseada em arbitrariedades (liberalismo clássico), do que de explorar as potencialidades do uso responsável da discricionariedade. Segundo ele, é preciso superar esse preconceito para que se possa avançar em melhores técnicas de regulação. Outros exemplos podem ser encontrados no texto de DUFLO, Esther (*et al*). *The Value of Discretion in the Enforcement of Regulation: Experimental Evidence and Structural Estimates from Environmental Inspections in India*. Disponível em: <<http://sticerd.lse.ac.uk/seminarpapers/dg09062014.pdf>>. Acesso em: 24.9.2018.

O foco do sistema, contudo, foi centrado em elementos exógenos e que fossem passíveis de demonstração pela IES para a comissão de avaliação ou então que produzissem dados coletáveis, aos quais se pudesse dar uma destinação prática. O elemento mais indicativo dessa forma de medição foi o próprio ENC, cujos resultados eram refletidos em um indicador quantificável (A, B, C, D e E, em escala decrescente), que servia para classificar as IES.

O ponto mais interessante desse elemento, a meu ver, não sua estrutura em si, que é em compatível com a orientação de economia política que marcou sua adoção, mas sim a publicidade que se haveria de dar ao resultado do ENC. Esse foi o maior ponto de resistência à aceitação do “Provão” pela comunidade estudantil e acadêmica, mas também é descrito pela literatura como a ferramenta responsável pelo relativo sucesso de sua implantação (DURHAM: 2010; BARREYRO: 2004; VERHINE; DANTAS; SOARES: 2006; GOMES: 2002).

Essa foi uma medida baseada na lógica de competição de mercado que, segundo DILL (2007, p. 108), foi uma tendência das iniciativas regulatórias construídas para lidar com um setor de ensino superior massificado e, em muitos casos, capitaneado pela iniciativa privada. No caso do ENC, a publicidade tinha o condão de induzir comportamentos nas IES, uma vez que o resultado da avaliação transmitia uma mensagem ao público com pelo menos duas funções práticas. A primeira era a de diminuir a assimetria informacional que marcava o setor, criando um referencial que pudesse guiar as escolhas de alunos e professores para um ou outro curso, muito embora se soubesse que o desempenho em uma avaliação pudesse não refletir, sozinho, a medida da qualidade da IES ou do curso. Ocorre que, como não havia referencial algum até o momento, o ENC aparentemente se projetou para agir sobre essa falha de mercado.

Para além de oferecer informação à comunidade, e tendo em vista que os resultados do ENC seriam amplamente divulgados, a IES tanto poderia se favorecer com boas avaliações, ampliando a demanda por seus cursos, quanto afastar a procura por seus serviços, indicando que deveria repensar seus processos se quisesse obter ganhos competitivos face às demais IES (BLACKMUR: 2007, p. 74). Ao dar publicidade aos resultados da avaliação, assim, o instrumento passou a se orientar para o mercado, de modo que não surpreendem os relatos da literatura (GOMES: 2002) de que algumas IES passaram a realizar cursos preparatórios ao exame de forma gratuita, a fim de obter boas avaliações e, conseqüentemente, ganhos de publicidade que pudessem gerar vantagens competitivas a si.

Do ponto de vista institucional, o arranjo regulatório correspondente ganhou complexidade nos anos seguintes e envolveu a redefinição da figura do INEP¹⁶⁸, cujas

¹⁶⁸ O INEP foi criado originalmente em 1937, sob o nome de Instituto Nacional de Pedagogia, com a missão de organizar a história do ensino no País e também servir como órgão consultivo para a formulação de ações e

atribuições passaram a ser centrais para todo o processo avaliativo, tanto do ENC como do SINAES. A partir da Lei nº 9.448/1997, o INEP se tornou uma autarquia vinculada ao MEC, cujas funções primordiais relativas ao ensino superior passaram a ser estas: (i) manter uma base de informações e estatísticas educacionais; (ii) planejar, orientar e coordenar o desenvolvimento de sistemas e projetos de avaliação educacional, visando ao estabelecimento de indicadores de desempenho das atividades no Brasil; (iii) subsidiar políticas públicas com informações; e (iv) coordenar o processo de avaliação dos cursos de graduação.

No arranjo, ao INEP cabia elaborar projetos de avaliação educacional e, também, coordenar a criação dos instrumentos de medição de desempenho que devessem ser empregados para dar vazão a uma ou outra política de avaliação¹⁶⁹. Nesse contexto, o destaque dado ao INEP aparentemente veio acompanhado do desafio, sobretudo metodológico, de tornar mensurável (quantificável) aquilo que a política de avaliação definisse que deveria ser medido.

À vista dessa configuração, o sistema do ENC foi aplicado e o “Provão”, seu elemento mais evidente, ganhou escala ao longo dos anos, passando a cobrir mais de 70% das áreas do conhecimento em que havia oferta de vagas no País (VERHINE; DANTAS; SOARES: 2006) até sua primeira reformulação estrutural.

As maiores críticas ao sistema do ENC se relacionaram ao excessivo foco dado à publicidade dos resultados e ao sistema competitivo daí decorrente, que, inobstante normalmente incluísse as instituições públicas nos topos dos rankings de qualificação, ignoravam a “verdadeira” missão do ensino (RISTOFF: 2006), que seria promover a busca pelo conhecimento desinteressado a partir do tripé ensino, pesquisa e extensão. Além dessa crítica, a literatura sugere que o sistema apresentava falhas, especialmente no que toca à falta de uma clareza quanto ao método e aos critérios empregados pelos avaliadores das comissões especiais que realizavam as avaliações *in loco* dos cursos (Parecer CNE/CES nº 1.070/1999)¹⁷⁰.

políticas públicas no setor. Em 1971, o INEP passa a se chamar Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais, tornando-se órgão autônomo e tendo como missão subsidiar a reforma do ensino em andamento e promover ações de fomento à pesquisa. Ver: <<http://portal.inep.gov.br/historia>>. Acesso em: 24.10.2018.

¹⁶⁹ É importante, desde já, afastar a possível alegação de que o INEP funcionaria como uma agência reguladora do setor, ainda que não possua juridicamente o regime de autarquia em regime especial. O INEP não regula o mercado ou mesmo possui qualquer competência decisória. Ele se limita a atuar como órgão de apoio técnico do sistema MEC/INEP/SERES, provendo-os de informações e instrumentos para subsidiar decisões.

¹⁷⁰ “Os critérios utilizados pelas diferentes Comissões de Especialistas para autorização e reconhecimento de cursos são extremamente heterogêneos, o que dificulta enormemente, tanto o encaminhamento de solicitações neste sentido pelas instituições de Ensino Superior, como a avaliação das propostas pela CNE/CES. Embora alguma heterogeneidade de critérios seja natural, considerando a diversidade e as especificidades das diferentes áreas de conhecimento, a CES julga que deve haver alguma uniformidade e concordância em termos das exigências básicas comuns às diferentes comissões. Além do mais, a análise dos processos, que é feita pela CES, tem revelado um excesso de rigor por parte de certas comissões, que não encontra amparo legal nem é necessária para assegurar a qualidade desejável para os cursos de uma determinada área” (Parecer CNE/CES nº 1.070/1999).

Em resposta a essas críticas, editou-se o Decreto nº 3.860/2001 o qual, ao mesmo tempo em que estruturou a projeção dos critérios de avaliação também para os instrumentos de autorização, reconhecimento, credenciamento e recredenciamento, aperfeiçoou alguns elementos do arranjo antecedente. Além de uma melhor organização dos processos de avaliação, não houve tantas mudanças no sistema, de acordo com a literatura. Observando a nova estrutura normativa, parece assistir razão a DIAS, HORIGUELLA e MARCHELLI (2006, p. 449) quando destacam que as principais alterações se relacionaram a uma remodelagem dos indicadores globais, que agora passariam a ser coletados pelo INEP, à maior importância atribuída à autoavaliação da IES, que passou a compor um dos itens da avaliação de desempenho individual, criando então a Avaliação das Condições do Ensino (ACE).

O ENC, por sua vez, seguiu adotando o formato de um exame e um questionário. A ferramenta permaneceu focada em resultados dos discentes e nas impressões desses sobre as condições de ensino que recebiam, refletindo a estrutura conceitual de que seriam esses, enquanto usuários do serviço, os mais aptos a oferecer críticas acerca das deficiências das instituições. O decreto em questão também reestruturou as formas de comando e controle sobre o ENC, deslocando a sanção pela não realização do exame dos alunos para a IES.

Conforme exposto, no arranjo antecedente, caso o estudante não realizasse o ENC, esse não poderia obter o diploma. Essa medida foi objeto de grande mobilização e diversos questionamentos judiciais pelos alunos que, não raro, obtinham decisões favoráveis calcadas na Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), determinando que as IES entregassem o diploma independentemente da realização do ENC¹⁷¹.

A nova regulamentação, assim, removeu essa obrigatoriedade e passou a considerar um eventual desempenho insatisfatório das IES no ENC como elemento apto a caracterizar deficiências do ensino ministrado (art. 35, §1º). Como consequência, caso o desempenho fosse inferior ao conceito “C”, a instituição estaria sujeita à celebração de um termo de compromisso com o MEC visando ao saneamento de deficiências, ou, na eventualidade de haver reiterados desempenhos insatisfatórios no ENC, a IES estaria sujeita a sanções por parte do MEC, dentre as quais a retirada da IES do mercado, temporária ou definitivamente. Essa estrutura é interessante porque, por um lado, estabelece sobre as IES uma obrigação que depende não só do desempenho, mas do próprio comparecimento dos estudantes ao exame; e, de outro, retira qualquer sanção (pública ou privada) que pudesse obrigar os alunos a participar desse processo.

¹⁷¹ A respeito do tema, ver notícias da época, da qual se destaca a seguinte: “MEC quer derrubar liminar contra o Provão”, disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff09069808.htm>>. Acesso em: 16.1.2019.

Relativamente ao papel da autoavaliação da IES, verificou-se uma importante evolução, pois essa passou a ser um critério autônomo de análise por uma comissão externa designada pelo INEP para promover a, agora, ACE¹⁷². Em função disso, o papel dos avaliadores seria verificar se haveria adequação da leitura da IES quanto ao que seria necessário contemplar no PDI e nos PPC para acomodar, dentro de sua vocação institucional, os atributos das DCN de cada curso (qualidade), escolhidos pela legislação como ferramenta de análise para o ensino (avaliação de qualidade)¹⁷³. Permaneceu, contudo, a questão de não ser a visão da IES a lente de leitura do avaliador, mas sim a dele próprio, permeada por suas concepções pessoais sobre os significados do modelo. Isso, de certa forma, deixaria em segundo plano o papel da instituição na construção das qualidades do ensino.

Nessa configuração, empregando o molde de análise proposto, a evolução do arranjo poderia ser representada da seguinte forma, atribuindo-se pesos às medidas que se sobrepõem:

Tabela 7 – Arranjo institucional de avaliação do sistema do ENC II – depois da reforma

Sistema de avaliação do ENC II – Desenho Institucional								
Elementos	Forma da medição			Referencial			Quantificação	
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível	Sim
		Estatatal	Outro		Estatatal	Outro		Não
								Método
Internos IES		2	1	1	2		Discricionário	
Processo Ens.		2	1		X		Discricionário	
Resultados Int.		X			X		Discricionário	
Resultados Fin.	2	1			X		Misto	
Outros		X		X	X		Discricionário	

Fonte: Elaboração própria

Nessa reformulação, percebe-se maior presença do aspecto formativo da avaliação, muito embora ainda fosse um arranjo predominantemente classificatório. O maior movimento, contudo, se dá em aumentar a concentração dos referenciais da avaliação nas mãos do Estado,

¹⁷² A diferença da ACO para a ACE é que a primeira era realizada pela SESu para promover o credenciamento institucional inicial, quando o processo de ensino não havia se iniciado. A ACE, por sua vez, passa a ser realizada pelo INEP, quando o curso se inicia, servindo de base tanto para o processo de credenciamento institucional e reconhecimento de cursos. Dentro dessa nova repartição de competências inaugurada pelo Decreto nº 3.860/2001, a SESu permanece incumbida de realizar as avaliações *in loco* para o credenciamento de faculdades.

¹⁷³ Na verdade, essa alteração normativa refletiu a orientação que já vigia no âmbito da CES/CNE e, também, dos avaliadores responsáveis pelas avaliações *in loco* desde a edição do Parecer CES/CNE n. 556/1998, como se verá adiante.

se observado comparativamente a seu predecessor. Esse sistema foi aplicado até 2003, e, no último ano de sua aplicação, o ENC envolveu mais de 80% das áreas de conhecimento¹⁷⁴.

Seus efeitos, segundo GOMES (2002, p. 284), foram os de “reestruturar e promover o mercado da educação superior, por meio da competição institucional pelos estudantes e do fortalecimento do poder dos estudantes-consumidores”. Por outro lado, a crítica mais contundente ao referido sistema foi o de que privilegiaria “o uso de instrumentos aplicados a objetos isolados e que conduzem a uma visão parcial e fragmentada da realidade” (MEC: 2003, p. 62), uma vez que os elementos eram medidos individualmente e não a partir da influência de uns nos outros, levando em consideração os processos que culminariam nos indicadores medidos, o que dificultaria uma análise global da instituição.

Para além de oferecer um indicativo para o mercado, o sistema do ENC, sobretudo por meio das avaliações *in loco*, adotou o processo de avaliação institucional e de cursos como elemento-chave para a regulação estatal sobre a atividade, alinhando-se ao ambiente institucional ao privilegiar o ingresso e permanência no mercado daqueles que atendessem aos padrões qualitativos mínimos. Isso, sobretudo, porque a partir dos resultados do ENC, da ACE e das avaliações *in loco* é que seriam tomadas decisões sobre o credenciamento de IES, seu credenciamento, bem como a autorização, reconhecimento e renovação do reconhecimento de seus cursos, vinculação essa que será explorada adiante.

3.1.1.1 A avaliação de qualidade no credenciamento e credenciamento de IES

Para que se possa compreender a natureza do credenciamento de uma IES, é necessário, primeiro, diferenciá-la de sua mantenedora. As relações entre mantenedora e mantida são peculiares no direito brasileiro e, até hoje, não receberam uma definição ou mesmo um tratamento claro na LDB ou decretos regulamentadores. A lacuna, em parte, foi suprida pelo parecer nº 282/2002 da CNE/CES, segundo o qual, no ensino, há “duas órbitas de atuação nitidamente diversas e apartadas, embora umbilicalmente conectadas – uma acadêmica e uma econômica”. De acordo com o parecer, dessa relação “resultaram estabelecidas duas estruturas organizacionais, cada uma com o visor e com a composição formal que lhe assegurasse efetividade. Nasce daí as figuras da mantenedora e da mantida”.

¹⁷⁴ Fonte: <http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/os-novos-criterios-de-avaliacao-do-exame-nacional-de/21206>. Acesso em: 25.10.2018. O volume da cobertura de dados citada na fonte já está ajustado àquelas justificativas de ausência devidamente aceitas pelo INEP, motivo pelo qual destoam dos dados examinados no capítulo seguinte.

A partir dessa definição, o normativo destaca que a mantenedora é o ente dotado de personalidade jurídica para contrair obrigações de acordo com a legislação civil, bem como para prover todos os fundos necessários a viabilizar a execução das atividades da mantida. À IES "cabe cumprir o objetivo central da mantenedora, que consiste na implantação e no funcionamento de um estabelecimento de ensino superior".

Vale observar que a CF e a LDB não afirmam que esse ato de autorizar necessariamente deva ser prévio ao exercício da atividade. Entretanto, considerando que o art. 209, II, da CF estabelece a liberdade de ensino, mas a condiciona à "autorização" pelo Poder Público, e tendo em vista que a LDB apenas trata de cursos em instituições credenciadas, costuma-se supor ser essa a regra. Admitindo essa premissa, um mantenedor apenas terá seu propósito espelhado na estrutura de uma IES como consequência de um processo administrativo que vincula a instituição a si, constituindo o que se denomina de relação de manutenção.

A partir disso, ocorre o credenciamento da IES na categoria correspondente, conforme entendimento atual da própria SERES/MEC: "a mantida é criada pelo ato autorizativo institucional, configurando-se um reflexo do ato autorizativo. Em verdade, a mantida nada mais é do que a projeção física do ato autorizativo, de modo que sem tal ato ela deixa de existir"¹⁷⁵.

Portanto, é possível identificar no credenciamento um dos instrumentos de direito administrativo escolhidos pela legislação para exteriorizar a autorização do Estado ao exercício da livre iniciativa privada no âmbito do ensino, de acordo com o art. 209, II, da CF, estabelecendo os critérios de ingresso e, também, permanência no mercado. Nesse contexto, é intuitivo concluir que essa "autorização" deva se relacionar com as balizas previstas na própria CF para o exercício da atividade, dentre as quais a qualidade ocupa papel central.

No sistema do ENC, é possível visualizar dois arranjos regulatórios que acomodaram a avaliação nos processos de credenciamento e reconhecimentos de IES¹⁷⁶. De uma forma geral, o credenciamento inicial de uma IES deve ser acompanhado do pedido de autorização para, pelo menos, um curso, de modo que os processos tramitariam em conjunto.

Da forma como definido por esse arranjo, o credenciamento em muito se assemelhava à análise da viabilidade de um "plano de negócios", e ocorria por meio de processo

¹⁷⁵ Nota Técnica nº 326/2013-CGLN/DPR/SERES/MEC.

¹⁷⁶ O primeiro foi aquele constante da Portaria MEC nº 640/1997, relativo ao credenciamento de IES sem autonomia, e da Portaria MEC nº 638/1997, que tratava do reconhecimentos dessas IES, ambos regulamentados pelo MEC em função da atribuição de competências estabelecida durante o período de 1995 a 2001, antes da edição da MP-v nº 2.216-37/2001, regulamentadas na forma do Decreto nº 2.207/1997 e Decreto nº 2.306/1997. A partir das mudanças da MPv nº 2.216-37/2001 ao art. 9º, §2º, "d" e "e" da Lei nº 4.024/1961, as atribuições antes alocadas ao MEC foram deslocadas à CNE/CES, que passou a definir os critérios quanto ao credenciamento de instituições de ensino, o que ocorreu por meio da Resolução CNE/CES nº 10/2002. Ambos são semelhantes, motivo pelo qual os tratei em conjunto.

administrativo dividido em quatro etapas, envolvendo análise de documentos, visita *in loco*, instrução e decisão.¹⁷⁷ Findo o processo e, se obtida decisão favorável, a IES assinaria um termo de compromisso com a União, por meio do MEC, vinculando-se ao cumprimento do PDI, a fim de que o credenciamento fosse “efetivado” por meio de ato vinculado a ser expedido pelo Poder Executivo¹⁷⁸, na figura do Ministro da Educação.

À vista da introdução da qualidade como referencial para o exercício da atividade privada, a LDB (art. 46) determinou que os atos de credenciamento deveriam ser renovados periodicamente, a fim de que fosse possível aferir, por meio da avaliação de qualidade, se as condições planejadas pela IES teriam se efetivado em determinado período, e quais seriam os impactos de seu desenvolvimento na proposta de ensino que desejou ofertar no PDI¹⁷⁹.

O mesmo diagnóstico se extrai do exame das regras para o recredenciamento institucional. O exame detalhado dos normativos revelaram que, no sistema do ENC, o objeto da regulação não haveria de ser outro senão a avaliação de qualidade (de caráter substantivo), acrescida da verificação da regularidade fiscal e jurídica da instituição (de cunho formal). A diferença é que, no recredenciamento, o exame acadêmico ocorria por meio de PDI atualizado, contemplando o histórico de implantação, e, também, na autoavaliação da IES, pelo relatório de avaliação externa a ser realizada pelo INEP, e pelos resultados do ENC.

Em virtude da relevância que a avaliação externa assumia em todo o processo de credenciamento e recredenciamento a ACE sofreu uma modificação em 2001 e, posteriormente, outra mais incisiva, por meio da Portaria MEC nº 990/2002. Para fins de recredenciamento, criou-se um formulário de autoavaliação da IES, por meio do qual essa preenchia suas características institucionais e orientava os pontos a serem examinados pelos avaliadores

¹⁷⁷ Originalmente, a Lei nº 9.131/1995 atribuía o papel de decidir sobre os pedidos de credenciamento e recredenciamento de qualquer IES à CES/CNE. Essa atribuição, todavia, foi alterada pela MPv nº 2.216-37/2001, restringindo a competência do órgão às IES com autonomia. Entretanto, a CES/CNE permaneceu responsável por estabelecer as normas necessárias ao ingresso e permanência na atividade.

¹⁷⁸ A alteração de qualquer dos elementos do credenciamento demandaria um aditamento ao ato de credenciamento e, assim, sujeitaria a mantenedora a um processo em todo semelhante ao original. As razões pelas quais entendo que o ato do Ministro da Educação é vinculado constam da nota nº 104.

¹⁷⁹ Vale observar que determinação semelhante já havia sido implantada antes mesmo da LDB, por meio do Decreto nº 359/1991. Todavia, vale destacar que essa normativa nunca chegou a se implantar substancialmente à vista da superveniência do processo de impeachment do então Presidente da República, que desestabilizou o País institucionalmente e, ainda, demandou a reconstrução dos quadros do Poder Executivo.

externos, que também tinham um formulário específico para orientar a visita e, assim, reduzir a subjetividade da avaliação¹⁸⁰.

Tais documentos subsidiavam as decisões regulatórias de ingresso e permanência no mercado, o que fora uma das críticas à avaliação externa antecedente. Ademais, foi implantado um sistema eletrônico para facilitar o acompanhamento da tramitação pelas IES¹⁸¹.

À vista do crescimento do setor de ensino privado, houve uma racionalização dos processos de indicação de avaliadores pelo INEP, com a redefinição de suas funções que, segundo BATISTA (2014, p. 80) “se resumiram a atividades especificamente relacionadas às avaliações *in loco* e todas as etapas que lhe são inerentes, desde a análise do formulário, previamente à visita, até a elaboração do relatório com as impressões dos aspectos verificados”.

Ultrapassada a etapa de instrução do processo, a SESu elaboraria um parecer levando em consideração o relatório dos avaliadores do INEP produzido por ocasião da ACE, remetendo-o à CNE/CES, para que essa pudesse deliberar sobre o credenciamento, cuja decisão haveria de vincular o ato do Poder Executivo destinado a lhe atribuir eficácia.¹⁸²

3.1.1.2 A avaliação de qualidade na autorização e reconhecimento de cursos

Nos dois arranjos regulatórios do sistema do ENC para os cursos de graduação, a autorização e o reconhecimento possuíam função análoga a do credenciamento e do credenciamento para as IES. Por essa razão, além de tratar ambos em conjunto¹⁸³, à

¹⁸⁰ BATISTA (2014, p. 79) relata que, em virtude da excessiva discricionariedade que pautava as avaliações, em 2001 “foi criado um Formulário de Verificação *in loco* contemplando três dimensões: organização didático-pedagógica, corpo docente e instalações e cada dimensão era subdividida em “categorias de análise”, estas em “indicadores” e estes em “aspectos a serem avaliados”. De acordo com o desempenho da IES e de curso, cada aspecto a ser avaliado poderia obter um dos seguintes conceitos: muito fraco (MF), fraco (F), regular (R), bom (B), muito bom (MB). Entretanto, esses conceitos não eram vinculados a um critério de análise, sendo a atribuição desses, passível da subjetividade dos avaliadores”. Entretanto, aí o formulário foi quem passou a receber críticas, seja porque “desviava o foco do avaliador de uma reflexão acerca dos elementos verificados para o preenchimento burocrático de um formulário extenso” (p. 46), seja em virtude das características do formulário, a saber: “a disparidade nos pesos dos indicadores, a complexidade do formulário eletrônico e o fato de ser pouco operacional e, por fim, as deficiências apresentadas no manual do avaliador e a falta de informações auxiliares para interpretação dos resultados das avaliações” (p. 47).

¹⁸¹ Refere-se ao sistema SAPIENS, introduzido pela Portaria MEC nº 323/2002.

¹⁸² A autorização e reconhecimento de cursos eram regulamentadas pela Portaria MEC nº 641/1997 e nº 887/1997. Para além do credenciamento para a oferta de ensino presencial, o Decreto nº 2.494/1998 e a Portaria MEC nº 301/1998 também regulamentavam os critérios relativos ao credenciamento para a oferta de EAD no País, o qual constituía requisito necessário para o ingresso nesse ramo de atividade. Embora o EAD fosse pouco regulamentado, o credenciamento e a autorização de cursos se tornavam necessários tanto às IES já credenciadas para o ensino presencial como para as instituições que desejassem apenas ofertar ensino EAD, e do ponto de vista procedimental era em todo semelhante ao credenciamento para o ensino presencial.

¹⁸³ Tratarei dos arranjos a partir das normas dos segundos, mas vale destacar que os primeiros eram estabelecidos pelas normativas descritas na nota anterior.

semelhança do que fiz no tópico anterior, vale apenas fazer algumas observações quanto a alguns elementos que conferem singularidade a esses instrumentos.

Em função de gozarem de prerrogativas de autonomia, os centros universitários e universidades estavam autorizados a implantar seus próprios cursos, desde que constantes do PDI atualizado, conforme art. 10, §1º e art. 11, §1º, do Decreto nº 3.860/2001¹⁸⁴. A norma, contudo, previu quatro exceções a essa regra: cursos de medicina, odontologia, psicologia e direito dependeriam, necessariamente, de submissão a processo de autorização prévia, independentemente da categoria institucional da IES, o que é semelhante ao que ocorre atualmente. Nesses casos, para além da análise documental, visita *in loco* para avaliação das condições da oferta e deliberação, também envolvia a manifestação do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), respectivamente, que opinariam quanto às condições de o curso ser implantado¹⁸⁵.

A avaliação de qualidade, no caso da autorização, possuía relevância semelhante à do credenciamento: examinar o planejamento do curso em conjunto com o da IES, buscando aferir sua exequibilidade para atingir os mínimos padrões de qualidade de forma satisfatória. Nesse contexto, o papel do reconhecimento visava a aferir, na prática, se as condições do planejamento inicial relativas ao curso estariam, ou não, presentes.

A importância do reconhecimento do curso se relaciona com a nova feição do monopólio da acreditação da formação dos estudantes, que foi deslocado para as IES ao lhes conferir a prerrogativa de expedir diplomas aos concluintes de cursos reconhecidos, os quais, depois de registrados¹⁸⁶, comprovarão a regularidade da formação recebida pelo egresso (art. 48 da LDB), permitindo que esse pleiteie seu registro profissional junto aos órgãos de classe, por exemplo. Diferentemente da autorização, o reconhecimento do curso é ato indispensável para os cursos de qualquer IES, independentemente de sua categoria institucional.

¹⁸⁴ Vale observar que a criação do curso haveria de ser comunicada ao MEC (art. 26 do Decreto nº 3.860/2001).

¹⁸⁵ A atuação dos conselhos profissionais no âmbito do ensino superior é tema que, até a atualidade, causa diversas controvérsias, uma vez que as entidades de classe insistem em atribuir a si próprias competências que envolvem a análise dos currículos das IES. Nesse contexto, a SERES/MEC possui posicionamento incisivo com relação ao tema, afastando a competência dos conselhos para exercer funções relacionadas à regulação do ensino superior (Nota Técnica nº 392/2013/CGLNRS/DPR/SERES/MEC) assim como a CES/CNE (Parecer CNE/CES nº 45/2006, Rel. Cons. Alex Fiuza). Não obstante, considerando que esses entes possuem a prerrogativa de emitir o registro profissional dos egressos, é relativamente comum que criem normas próprias sujeitando as IES a processos de “credenciamento” junto a si, no âmbito do qual, não raro, impõem alterações curriculares e mudanças de carga horária. São diversas as ações judiciais tratando do tema, e há jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais no sentido da posição defendida pelo MEC e pela CES/CNE (STJ, MS nº 11.813/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 6.10.2008).

¹⁸⁶ As IES que não possuem autonomia necessitam registrar seus diplomas junto a IES com autonomia e, em geral, perante universidades. Atualmente, essas regras são estabelecidas pela Portaria nº 1.095/2018.

Conforme os indícios de pesquisa que coletei, o exame do padrão de qualidade do ensino ministrado (art. 206, VII, CF) consistia no foco da autorização e sua efetiva implantação era o elemento determinante para o reconhecimento de cursos. Nesse aspecto, os atos assumem as características regulatórias de estabelecer padrões mínimos de qualidade (BLACKMUR, 2007), mas relacionados ao serviço (curso) e não ao prestador (IES), revelando uma estrutura dual que, por sua vez, também se vale de instrumentos de direito administrativo distintos para o exercício da função regulatória do Estado sobre a atividade, conforme um ou outro caso.

O que é importante deixar claro é que os achados de pesquisa sugerem que, assim como ocorrido para o credenciamento e reconhecimentos institucionais, os arranjos regulatórios voltados ao controle de acesso e permanência de cursos no mercado tampouco eram utilizados com finalidade de controle sobre o sistema, se atendo a observar os resultados da avaliação qualitativa, cujos aspectos detalhados serão verificados no capítulo subsequente. Havia, com isso, uma vinculação do ingresso ou permanência no mercado à possibilidade de ofertar um ensino de qualidade à coletividade, em linha com as “regras do jogo” do setor.

Finalmente, no sistema do ENC não houve previsão específica quanto à autorização ou reconhecimento de cursos EAD. Tanto o Decreto nº 2.494/1998 quanto a Portaria MEC nº 301/1998 se limitaram a fazer menção aos procedimentos aplicáveis ao ensino presencial, motivo pelo qual se deixa de abordá-los por ora.

3.1.2 O Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior – SINAES

O sistema do ENC, como destacado, era alvo de diversas críticas, dentre as quais preponderavam aquelas de grupos de pressão contrários à adoção de soluções de mercado para promover a avaliação da qualidade, usualmente identificados com o movimento estudantil, os servidores técnico-administrativos, professores e sindicatos, sobretudo no âmbito das universidades públicas (CASTRO: 2015, p. 280). A chamada corrente igualitária estruturava seu pensamento em defesa de um ensino superior exclusivamente de caráter universitário, totalmente público e universal (BALBACHEVSKY: 2015), criticando a reforma de Estado implantada entre 1994 e 2001, evocando os fundamentos dos pensadores do movimento da escola nova, sobretudo Anísio Teixeira e Florestan Fernandes.

A essa crítica com relação à concepção de Estado somavam-se outras, relacionadas a problemas na abordagem do sistema vigente, que, mesmo com a reformulação, privilegiava uma avaliação compartimentalizada, em detrimento de outra de cunho emancipatório e focada na análise global e integrada de todo o processo de ensino. Para além disso, como destacam

BARREYRO e ROTHEN (2006, p. 960), tendo em vista que nenhuma IES foi descredenciada ou teve o reconhecimento de cursos suspenso em função de avaliações insatisfatórias, afirmava-se que o sistema do “Provão” não teria sido efetivo em regular a atividade a partir da qualidade.

Esse cenário encontrou o ambiente propício para uma mudança com a alteração da orientação política ocasionada pelas eleições de 2002, no âmbito federal. A esse respeito, vale notar que, dentre as propostas da candidatura vencedora, havia menção expressa à necessidade de promover uma alteração no sistema de avaliação do ensino superior, a qual haveria de ser compreendida não apenas como um mecanismo de promoção da competição entre as IES, mas enquanto “instrumento para o planejamento e a intervenção do Estado, visando à melhoria do desempenho dos alunos e à melhoria do sistema de ensino”¹⁸⁷.

Tal visão expressa a lógica de economia política que passou a vigorar no País e, em larga medida, em toda a América Latina, a partir de 2002, denominada de novo desenvolvimentismo. Essa corrente decorre de uma insatisfação com as promessas supostamente apresentadas pelo neoliberalismo que, não obstante pudessem ter obtido algum sucesso em promover estabilização monetária e certa pacificação institucional, não obtiveram ganhos distributivos que reduzissem as desigualdades que marcam a formação da população brasileira.

Segundo destacam David M. Trubek, Diogo R. Coutinho e Mario G. Schapiro (2012, p. 284), essa lógica de ação parte de uma retomada da premissa desenvolvimentista de que o Estado deveria assumir um papel de protagonista no processo da busca pelo desenvolvimento econômico, interpretado, agora, não apenas como crescimento, mas sim de redução de desigualdades sociais. Para além disso, de acordo com os autores, o novo desenvolvimentismo é marcado por uma política industrial que dialoga com o setor privado, envolvendo a elevação de gastos públicos, a ampliação substancial do crédito a pessoas naturais e jurídicas¹⁸⁸ e, em especial, o retorno de uma política industrial guiada pelo Estado, com reforço do papel do planejamento sobre toda a economia.

¹⁸⁷ COLIGAÇÃO LULA PRESIDENTE. Uma escola do tamanho do Brasil: caderno temático do programa de governo. São Paulo: Comitê Lula Presidente, 2002. Disponível em: <<http://csbh.fpabramo.org.br/uploads/umaescoladotamanhodobrasil.pdf>>. Acesso em: 30.10.2018. p. 5.

¹⁸⁸ Esses elementos se apresentam como facetas da “nova matriz econômica”, também conhecida como economia anticíclica, suportada, dentre outros, pelo pensamento de Guido Mantega, que posteriormente veio a se tornar Ministro da Fazenda. Basicamente, tal orientação econômica se pauta pelo abandono ao tripé macroeconômico neoliberal (câmbio flutuante, meta fiscal e meta de inflação), defendendo, em seu lugar, uma política monetária envolvendo ampliação da oferta de crédito, política fiscal com dirigismo nos investimentos, elevação de gastos públicos, concessões de subsídios e intervenção em preços. Sobre seus fundamentos, diferenças para outras orientações e, ainda, uma análise crítica, ver: PINHO, Carlos Eduardo Santos. Planejamento governamental no novo-desenvolvimentismo democrático: auge e deterioração das capacidades estatais (2003-2016). *Revista Política e Planejamento Regional*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, julho/dezembro 2017, p. 331-368.

Na vertente dessa nova orientação econômica, surge, no âmbito jurídico, uma corrente que busca associar diretamente o direito ao processo de desenvolvimento (*law and development*), a qual explica uma série de desdobramentos verificados no âmbito da regulação de diversos setores da economia, migrando da lógica de privilegiar soluções de mercado para se alinhar, também, ao planejamento estatal da economia. De acordo com Yong-Shik Lee (2017, p. 435), no contexto da retomada do ativismo estatal, o direito teria um papel fundamental, especialmente no âmbito de conformar a regulação para permitir que o desenho das instituições estivesse alinhado ao projeto de desenvolvimento do País, garantir que os envolvidos o observem (*compliance*) e, ainda, oferecer mecanismos de flexibilidade para permitir a adaptação das normas às realidades socioeconômicas de cada meio.

Essa visão converge com o diagnóstico que Diogo R. Coutinho (2015, p. 151) faz com relação aos efeitos da implantação das políticas neoliberais no Brasil, as quais, segundo o autor, tornaram o direito meramente instrumental, facilitador da ação privada, de modo que a “regulação vem na esteira da privatização, e não como instrumento de alargamento ou recrudescimento da intervenção governamental”. Para o autor (2015, p. 165), essa visão tampouco teria proporcionado ganhos de eficiência ou equidade, de modo que o novo ativismo estatal desafiaria o direito econômico a criar novas ferramentas de ação, que “não se ajustam às clássicas dicotomias Estado-mercado, público-privado, estatização-privatização, monopólio-concorrência”, a fim de efetivar as promessas constitucionais associadas ao desenvolvimento.

Se é verdade que algumas dessas premissas foram realmente traduzidas pela regulação setorial do ensino superior, os indícios coletados na pesquisa indicaram que muitas delas se mantiveram arraigadas a algumas das dicotomias mencionadas. Em 2003 o novo governo criou uma comissão para sugerir uma reforma da avaliação do ensino superior¹⁸⁹, a qual, na prática¹⁹⁰, resultou na Lei nº 10.861/2004 (Lei do SINAES), que instituiu SINAES.

O relatório da referida comissão é extremamente rico em detalhes¹⁹¹, destacando que a reforma partiu “do princípio de que a educação é um direito e um bem público” (MEC: 2003,

¹⁸⁹ A riqueza de detalhes sobre a construção dessa reforma pode ser consultada em DIAS SOBRINHO (2004) e BARREYRO; ROTHEN (2006), dentre outros artigos referenciados.

¹⁹⁰ Em verdade as conclusões do relatório da comissão não foram totalmente acolhidas pelo Ministro da Educação que ocupava a pasta, o qual optou por submeter ao Congresso um projeto de lei distinto daquele proposto pela comissão. De acordo com BARREYRO e ROTHEN (2006, p. 261-262), “no dia 2 de dezembro de 2003, o ministro encaminhou à Câmara uma nova proposta de avaliação, não mais intitulada SINAES, mas SINAPES (Sistema Nacional de Avaliação e Progresso do Ensino Superior), divulgada em um folheto de 10 páginas – com uma redação mais próxima à utilizada em propaganda – denominado IDES”. Recomenda-se a obra dos autores, que detalha as diferenças entre a proposta discutida e aquela encaminhada.

¹⁹¹ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES). Bases para uma nova proposta de avaliação da educação superior educação superior. Brasília: MEC, 2003. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/sinaes.pdf>>. Acesso em: 30.10.2018.

p. 7), apontando falhas estruturais e pontuais no sistema de avaliação e regulação anterior e sugerindo modificações relacionadas à abordagem dos processos de avaliação e regulação, assim como quanto aos instrumentos e aos métodos empregados até então. Por outro lado, o próprio relatório da comissão também acena com uma lógica experimentalista ao sustentar que “os instrumentos em vigor, que sejam considerados válidos, devem ser preservados e aperfeiçoados, porém integrados a uma outra lógica que seja capaz de construir um sistema nacional de avaliação da educação superior” (MEC: 2003, p. 16).

Os principais pontos alterados estão refletidos na tabela abaixo, onde sintetizei os diagnósticos, objetivos, propostas de alteração e as ferramentas de ação empregados pela reforma, a partir dos princípios e critérios textualmente enunciados no referido documento:

Tabela 8 – Fundamentos do SINAES

Fundamentos do SINAES			
Diagnóstico	Propósito	Proposta	Ferramentas de ação
Falta de articulação da avaliação proporcionada pelo ENC com as demais. O uso de mecanismos fragmentados não privilegiaria uma avaliação global ou contínua, de caráter formativo, caracterizando mera medição de competências isoladas sem real preocupação com o incremento da qualidade interna	Abandonar avaliação compartimentalizada e assegurar a integração das dimensões internas e externas, particular e global, somativa e formativa, quantitativa e qualitativa, além dos diversos objetos e objetivos da avaliação	Utilização de múltiplos instrumentos para avaliar, por meio da combinação de diversas metodologias, produzidas por técnicos	Criação de uma avaliação abrangente, transposta em uma pluralidade de indicadores e conceitos de avaliação, além de métodos distintos de medição de indicadores
	Os processos de avaliação devem ser contínuos e permanentes, não episódicos, pontuais e fragmentados	Instituir ciclos avaliativos, criando etapas medidas por indicadores, bem como promover sua articulação	Articulação entre os diversos indicadores e conceitos entre si, a partir da metodologia de cálculo de cada um, para proporcionar uma avaliação qualitativa
A IES deve substituir o mercado enquanto protagonista do processo de avaliação, respeitada sua missão institucional	Alterar a lógica de mercado que pauta a avaliação, a qual deve se orientar para incrementar os próprios processos internos das IES	Criação da CPA para implementar e acompanhar os processos internos de avaliação, que serão considerados na avaliação e regulação	Inclusão de aspectos relacionados à autoavaliação nos demais instrumentos, além de criação de instrumentos específicos à CPA
A avaliação é um processo que deve possuir legitimidade e, por isso, ser construído socialmente e não por definição unilateral	Elevar a participação dos diversos atores no processo de construção dos critérios de avaliação	Criação da CONAES e articulação de competências entre essa, a CPA, a CNE/CES, MEC e INEP	Segregação da avaliação das atividades de controle, com celeridade e independência dos processos, visando ao aumento da qualidade na avaliação
A regulação e a avaliação educativa devem respeitar a diversidade institucional, a missão e vocação das IES, com caráter	A avaliação deve estabelecer um elo de ligação entre o específico institucional e o sistema de educação superior. O respeito à identidade não	Inclusão de obrigações relacionadas à melhoria do sistema como um todo na avaliação das IES e articulação desses	Substituição da lógica quantitativa pelo estabelecimento de critérios de avaliação qualitativa previstos nos indicadores e conceitos

Fundamentos do SINAES			
Diagnóstico	Propósito	Proposta	Ferramentas de ação
formativo. Devem, contudo, se inserir dentro de um sistema público que se preste a garantir condições mínimas à atividade	significa isolamento institucional, e sim condição para a solidariedade interinstitucional.	critérios com a regulação do sistema	avaliativos, voltados à indução de comportamentos
Sistema do ENC privilegia uma lógica de mercado e individualista das IES, que não contribui para o desenvolvimento coletivo	Dado seu caráter social, a IES deve prestar contas à sociedade do mandato que lhe foi socialmente outorgado, mediada pelo Estado. Esse regula e supervisiona o ensino para planejar o setor e garantir a qualidade.	Induzir comportamentos a partir da articulação da avaliação com processos regulatórios. Construir um sistema no qual o ensino seja um bem público gerido pelo Estado, substituindo a lógica de mercado	Instituir controles de acesso e permanência no mercado, para indução das condições da oferta e de comportamentos relacionados ao perfil das IES e dos cursos correspondentes

Fonte: Elaboração própria a partir do relatório da comissão do MEC (2003)

Como comentário inicial, é importante observar que o arranjo do SINAES também conferiu publicidade aos mais diversos indicadores avaliativos e conceitos de avaliação, até porque esses são criados por atos administrativos e, se assim não fosse, seriam de constitucionalidade e legalidade discutíveis. Por outro lado, o propósito dessa publicidade à avaliação se distancia daquele de agir para conferir maiores informações para a sociedade e o mercado, a fim de que esses promovessem suas escolhas de acordo com suas necessidades.

Na visão do novo desenvolvimentismo predominaram outros raciais, a saber: (i) *accountability* social, para o que se incluem elementos de integração da IES com a comunidade em que se insere dentro dos elementos da avaliação; (ii) de produzir comportamentos entendidos como tido como desejáveis pelo formulador da política de avaliação, não necessariamente associados aos critérios qualitativos; e, ainda, (iii) de ordenar as condições de oferta e de trabalho dentro do território nacional, por meio de ferramentas de regulação indutiva.

O SINAES, assim, pretendeu alterar a lógica da avaliação, para que essa abandonasse o paradigma quantitativo e classificatório e se inserisse em uma lógica puramente formativa, proporcionando o autoconhecimento das IES (DIAS SOBRINHO, 2010). A fim de implementar esse paradigma, o SINAES teve por premissa aumentar a segregação das atividades de avaliação daquelas de regulação, inclusive institucionalmente, de modo a permitir que apenas na última houvesse elevação dos controles públicos sobre o ensino ministrado pelas IES, enquanto a avaliação haveria de ser pautada por um processo de autoconhecimento, de cunho pedagógico, para auxiliar as próprias instituições a superarem suas dificuldades.

Nesse sentido, como revela DIAS SOBRINHO (2010), o SINAES foi idealizado para ser um sistema muito mais completo, complexo e sofisticado que seu antecessor, colocando o

foco da avaliação nas IES e institucionalizando elementos que, na concepção dos reformadores, até então teriam sido tratados de forma periférica, em especial a autoavaliação, os processos de avaliação interna e, ainda, conferindo maior complexidade às avaliações *in loco*. Além disso, tinha como objetivo reestruturar a medição de desempenho dos alunos, de modo a considerar o desenvolvimento pessoal que o processo de aprendizagem da IES teria ocasionado no estudante.

Nesse contexto, o primeiro ponto importante a destacar é que a Lei do SINAES não promoveu mudanças no ambiente institucional voltado à definição do que seriam as qualidades no ensino superior, até porque não foi acompanhada de alterações à Constituição, à LDB e leis a ela adjacentes (ao menos de maneira substancial quanto ao ponto) ou mesmo à sistemática do funcionamento das DCN. As qualidades, portanto, permaneceram compreendidas pelas normas formais como uma construção plural a partir de parâmetros mínimos (DCN), privilegiando a autonomia das IES para promover a incorporação desses aos processos de ensino e aprendizagem, observando as diferentes vocações das distintas IES nesse processo.

Isso é importante para que haja clareza, ao menos do ponto de vista jurídico, de que as mudanças da Lei do SINAES haveriam de se projetar sobre a avaliação das qualidades, e não sobre a definição das qualidades do ensino, papel esse que, ao menos do ponto de vista formal, permaneceu a cargo da CNE/CES. Isso, inclusive, é expressamente reconhecido pela Lei do SINAES, que visa justamente posicionar as IES como protagonista desse processo no momento da construção do arranjo institucional para a avaliação do setor.

O art. 1º, a Lei do SINAES estabeleceu seus objetivos, destacando que o SINAES compreenderia um processo nacional de avaliação (i) das instituições de ensino superior; (ii) dos cursos de graduação e (iii) do desempenho acadêmico de seus estudantes. Aqui, não se vislumbra diferença com o sistema do ENC tal qual reformado em 2001, uma vez que também esse envolvia uma verificação dos três elementos. Aparentemente, portanto, parece ser correta a percepção de BARREYRO e ROTHEN (2006, p. 961), ao destacarem que ser perceptível “a influência das experiências anteriores de avaliação em pontos importantes da lei”.

Esse elemento é extremamente relevante porque, como destacam SABEL e ZEITLIN (2012, *online*), a consideração da experiência anterior na construção de um novo arranjo institucional é um indicador de boa governança, seja porque permite apreender as peculiaridades do setor regulado, seja porque já possui um ponto de partida diferente da estaca zero. Nesse aspecto, a pesquisa indicou que o SINAES não ignorou o modelo anterior, mas o incorporou na medida em que era compatível com a orientação de economia política que passou a orientar as ações da Administração, como tentarei deixar claro adiante.

O que se altera de maneira substancial é a forma de abordagem de cada um desses processos. Ao se analisar essa alteração à luz da economia, seria possível sugerir que houve o deslocamento da lógica baseada em regular externalidades produzidas no mercado de serviços para a de escolher as características de um bem público que haveria, também, de ser ofertado por entes privados, nos termos da proposta da comissão e da própria visão do MEC¹⁹².

É possível visualizar duas finalidades com essa alteração de paradigma. Relativamente à primeira, de acordo com DIAS, Horiguella e Marchelli (2006, p. 451), foi a de abandonar a lógica da classificação e produzir uma avaliação emancipatória, focada no respeito à identidade da instituição e seus próprios processos, adotando-se uma abordagem que levaria em consideração não apenas os resultados, mas também de que forma as etapas do processo de ensino gerariam influências recíprocas umas nas outras, impactando a formação dos alunos¹⁹³.

Ocorre que, nesse aspecto, o propósito do SINAES não parece ter sido apenas o de implantar uma nova proposta de avaliação do ensino superior e a cristalizar em lei, mas sim reestruturar a própria concepção do que seriam as qualidades da educação, mas pela via da avaliação; e, ao alterar essa, dar novos caminhos à regulação setorial (MEC: 1993, p. 92 a 94):

“No entendimento desta Comissão, separam-se claramente as funções de avaliação e de regulação da Educação Superior. A avaliação, foco central da proposta ora apresentada, orienta-se para a missão institucional da educação superior. Sendo a missão das instituições de educação superior matéria de Estado - e não de governo, concebe-se a avaliação como um processo que procede sem desdobramentos de natureza controladora ou de fiscalização. Com transparência, no entanto, posto que ao Estado cabe garantir aos cidadãos a plena informação, por meio de variadas modalidades de aferição, sobre a qualidade, responsabilidade, dedicação acadêmica das instituições de ensino. (...)”

A função regulatória, conquanto visando criterioso ordenamento e desenvolvimento do conjunto de instituições de educação superior (...) faz-se com a explicitação de princípios e normas, atinentes a instituições públicas e a instituições privadas, e com a ação político-administrativa de governo.

¹⁹² Essa forma de abordagem transparece da fala do então Ministro da Educação à época, segundo o qual “o Brasil considera a educação um direito e um bem público, não uma mercadoria ou serviço comercializável, sujeito às leis de mercado”. O contexto dessa declaração é quanto à inclusão do ensino no âmbito dos serviços do AGCS/OMC. Muito embora o País tenha se recusado a participar ativamente das negociações voltadas à estabelecer os termos específicos em que os serviços não de ser liberalizados, a educação já consta dentro do rol de serviços sujeitos ao acordo e, nesse contexto, existe a obrigação internacional de o Brasil se abster de discriminar prestadores de serviços de ensino superior de outros países membros. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3219&catid=221>. Acesso em: 7.11.2018. Essa mudança de paradigma fica muito clara no art. 1º, §1º, da Lei do SINAES.

¹⁹³ Essa orientação está refletida no art. 2º, I, da Lei do SINAES, segundo o qual cada elemento do novo sistema haveria de receber uma “avaliação institucional, interna e externa, contemplando a análise global e integrada das dimensões, estruturas, relações, compromisso social, atividades, finalidades e responsabilidades sociais” das IES e seus cursos, a qual levaria em conta a participação da comunidade acadêmica e da sociedade (inciso IV), com respeito à identidade das IES (inciso III).

Toda regulação, independentemente do setor a que se refira, precisa lidar com regras de entrada, regras de permanência e regras de saída em um sistema. Para a entrada de uma instituição de educação superior no sistema, o papel do governo é preponderante. Cabe-lhe a definição “ex-ante” de critérios e formas de apresentação dos propósitos e meios de que disporá a organização a qualificar-se como instituição de educação superior. Esta definição é fruto dos determinantes legais e de sua pauta política; aplica-se como regra e como prescrição” (p. 92).

“Esta proposta, que considerou preliminarmente o marco legal e a experiência e características da política de avaliação da educação superior vigente, aponta para a uma reorientação de concepções e formas nas funções avaliativas e regulatórias sob jurisdição do Ministério da Educação, visando mais atentamente à democratização e à qualidade da educação superior no Brasil” (p. 94).

Desses excertos se extraem duas premissas importantes para compreender a concepção dos instrumentos adotados pelo SINAES para promover a mudança de paradigma da avaliação: (i) caberia ao governo incumbente (Executivo) definir os critérios de ingresso das IES no mercado, por meio da construção de ferramentas de regulação a partir de “sua pauta política”; e (ii) a avaliação institucional também seria um elemento de política de Estado e, por que indissociável dos processos regulatórios por expressa disposição legal, também poderia ser estruturada a fim de condicionar a permanência de IES no mercado.

Os achados dessa pesquisa, indicados no capítulo anterior, colocam dúvidas sobre a compatibilidade dessas premissas com o ambiente institucional inaugurado pela CF. Inicialmente, é importante lembrar que, ao menos segundo o ponto de vista defendido na tese, o ambiente institucional inaugurado pela CF criou direitos do ensino, que circunscrevem a ação estatal com relação ao ingresso e permanência no mercado. Essas garantias, inclusive, foram elevadas ao patamar constitucional e, ainda, replicadas na LDB.

A partir dessa perspectiva, parece difícil sustentar que a construção da regulação para ingresso ou mesmo permanência de IES no mercado possa ser construída livremente e sem amarras, de acordo com determinada “pauta política” de algum governo incumbente. Mais razoável, a meu ver, é compreender tal possibilidade dentro dos limites da CF, LDB e legislação correlata, limitando a atuação do órgão regulador a essa esfera.

No que toca ao ente responsável por exercer as prerrogativas públicas nesse espaço, parece haver poucas dúvidas para o fato de que a escolha da legislação foi pela CNE/CES¹⁹⁴. E justamente por isso é que parece não haver fundamento a sustentar que a Lei do SINAES tenha eliminado atribuições de cunho regulatório (ingresso e permanência no mercado) da CNE/CES

¹⁹⁴ Ressalva-se, aqui, o caso dos cursos de medicina. A partir do advento da Lei do Mais Médicos, em 2013, outorgou-se ao MEC a prerrogativa de definir unilateralmente os critérios para ingresso no mercado.

e as repassado ao MEC, como sustenta o órgão até hoje. Por outro lado, entendo ser mais adequado dizer que a norma modificou o arranjo então vigente, em função de dois elementos.

Primeiro, a Lei do SINAES retirou as atribuições da CNE/CES com relação à avaliação ao revogar a alínea “a” do §2º do art. 9º da Lei nº 4.024/1961, cujo teor era este: “analisar e emitir parecer sobre os resultados dos processos de avaliação da educação superior”. Em seu lugar, o art. 6º da Lei do SINAES criou a Comissão Nacional de Avaliação do Ensino Superior (CONAES), órgão vinculado ao gabinete do Ministro da Educação, de composição majoritariamente estatal¹⁹⁵, para absorver essas atribuições.

A CONAES, assim, assumiu atribuições deliberativas com relação a (i) todas as dinâmicas, procedimentos e mecanismos da avaliação, seja institucional, de cursos e do desempenho de estudantes; bem como sobre as (ii) diretrizes para a organização das comissões de avaliação do INEP; e, ainda, (iii) de formular propostas para o desenvolvimento das instituições de ensino¹⁹⁶. O INEP se torna o órgão auxiliar da CONAES, com funções de conceber instrumentos, criar metodologias, executar as avaliações externas e coordenar os processos avaliativos (art. 8º), apenas os submetendo à aprovação da CONAES¹⁹⁷.

Em segundo lugar, ocorre a cristalização em lei da vinculação entre avaliação e regulação (já existente no arranjo anterior) em função de o parágrafo único do art. 2º da Lei do SINAES determinar que a avaliação seja o referencial básico para a regulação, condicionando o ingresso e permanência no mercado. Isso parece se alinhar à lógica constitucional, criando uma conexão entre a garantia de padrão de qualidade (art. 206, VIII, CF) e a avaliação do cumprimento desse como condição para o exercício da atividade privada (art. 209, II, CF).

De um lado, portanto, à CNE/CES cabe definir os critérios que deverão ser observados pelo Executivo para o ingresso (credenciamento de faculdades e autorização de cursos) e para a permanência de IES no mercado (recredenciamento, reconhecimento e renovação de

¹⁹⁵ Conforme art. 7º da Lei do SINAES, o órgão é composto de treze membros, dentre os quais: (i) um representante do INEP; (ii) um representante da CAPES; (iii) três representantes do MEC; (iv) um representante do corpo docente, um discente e um técnico administrativo das instituições de ensino superior; e (v) cinco representantes da sociedade, indicados livremente pelo MEC. De acordo com FERNANDES (2017, p. 5), “entre 2004 e 2015 órgãos ou pessoas (incluindo docentes) vinculadas ao Governo Federal ocuparam 79,15% dos assentos do colegiado, enquanto a iniciativa privada ocupou 11,85%”.

¹⁹⁶ Nesse ponto, FERNANDES (2017, p. 4) sustenta que teria ocorrido uma superposição entre o papel da CONAES e do CNE/CES, indicando o esvaziamento dessa última. De fato, como qualidade é o referencial mais importante da regulação setorial, a alteração da forma de medir a qualidade invariavelmente altera o parâmetro para a edição dos atos autorizativos às IES.

¹⁹⁷ Essa, contudo, se reúne apenas uma vez ao mês, não tem estrutura física ou recursos humanos à disposição, além do que seus integrantes não recebem remuneração (FERNANDES: 2017, p. 4). Isso faz com que, na prática, o papel da CONAES seja exercido pelo INEP e apenas referendado pela referida comissão.

reconhecimento), além de deliberar diretamente sobre o credenciamento e credenciamento de universidades e centros universitários.

Para além dessas previsões, e a fim de viabilizar a avaliação interna da IES, o art. 11 da Lei do SINAES determinou que todas as instituições, públicas e privadas, constituíssem uma Comissão Permanente de Avaliação (CPA), que passaria a ser a responsável pelos processos de avaliação interna e autoavaliação, bem como pela interlocução com os órgãos do SINAES, subsidiando o sistema com dados sobre a IES. De acordo com dispositivo, seria necessário que a CPA fosse composta pelos membros da comunidade acadêmica e da sociedade civil organizada, em grau paritário, vedada a maioria absoluta para um ou outro segmento.

A nova estrutura organizacional criada com o SINAES foi incrementada em 2011 com a criação da SERES¹⁹⁸, que passou a concentrar funções até então diluídas em diversos órgãos do MEC, em especial a SESu e a SEED, a qual foi extinta. A SERES, dentre outras funções, exerce as prerrogativas do MEC no âmbito da regulação, elaborando uma agenda regulatória para o setor¹⁹⁹, cujo propósito é “induzir a elevação da qualidade do ensino por meio do estabelecimento de diretrizes para a expansão de cursos e instituições, de conformidade às diretrizes curriculares nacionais e de parâmetros de qualidade de cursos e instituições”²⁰⁰.

Com o SINAES a avaliação das instituições de ensino (AVALIES) passa a levar em consideração dez dimensões descritas no art. 3º da Lei do SINAES, a saber: (i) a missão e o PDI; (ii) os processos de ensino e aprendizagem; (iii) a responsabilidade social; (iv) a comunicação com a sociedade; (v) as políticas de pessoal, incluindo planos de carreira e condições de trabalho; (vi) processos administrativos e organizacionais da IES; (vii) infraestrutura; (viii) planejamento e eficácia da avaliação interna e autoavaliação sobre seus próprios processos; (ix) políticas de atendimento discente; e (x) sustentabilidade financeira.

A fim de garantir o respeito a identidade institucional, o §1º do art. 3º destaca que cada uma dessas dimensões deverá “respeitar a diversidade e as especificidades das diferentes organizações acadêmicas” e, no caso das universidades, estabelecerá pontuação específica para a existência de pós-graduação, a ser definida pela CAPES. Além disso, no §3º do art. 3º, fez-se

¹⁹⁸ Decreto nº 7.480/2011.

¹⁹⁹ A meu ver, a prerrogativa de criar uma agenda regulatória para o setor, estabelecendo a forma de induzir as IES a um ou outro tipo de comportamento, foi atribuída pela Lei nº 4.024/1961 à CES/CNE, de modo que apenas por lei é que poderia ser dela subtraída, até por se tratar de competência normativa e, portanto, indelegável, nos termos do art. 13, I, da Lei nº 9.784/1999.

²⁰⁰ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/secretaria-de-regulacao-e-supervisao-da-educacao-superior-seres>>. Acesso em: 31.10.2018. As atribuições completas da SERES constam em estão previstas nos arts. 26 a 29 do Decreto nº 7.690/2012, com as alterações do Decreto nº 8.066/2013, bem como no Decreto nº 9.235/2017 e Portaria Normativa MEC nº 23/2017.

uma escolha por mesclar a subjetividade da autoavaliação e da avaliação *in loco* com um critério objetivo, ao se afirmar que a medição será traduzida em conceitos “ordenados em uma escala com 5 (cinco) níveis, a cada uma das dimensões e ao conjunto das dimensões avaliadas”.

Com relação à avaliação dos cursos, o art. 4º da Lei do SINAES estabelece que essa estará centrada nas seguintes dimensões: (i) organização didático-pedagógica do curso; (ii) perfil do corpo docente; e (iii) instalações físicas (infraestrutura), itens a que também se estabeleceriam valores escalonados, de 1 a 5. É essencial mencionar que, no §1º, o dispositivo estabelece o seguinte: “a avaliação dos cursos de graduação utilizará procedimentos e instrumentos diversificados, dentre os quais obrigatoriamente as visitas por comissões de especialistas das respectivas áreas do conhecimento”.

Assim, diferentemente da AVALIES, a avaliação de cursos não pode prescindir da avaliação *in loco*, o que se mostra em todo relevante para os processos de credenciamento e credenciamento institucional, bem como para a autorização e reconhecimento de cursos, constituindo-se em obrigação da coordenação do sistema (INEP) realizar a visita e em direito subjetivo das IES a receberem (BARREYRO; ROTHEN: 2014, p. 69).

Vale observar que o art. 10 da Lei do SINAES previu a figura do protocolo de compromisso, instrumento a ser celebrado entre a IES e o MEC na eventualidade dessa obter resultados insatisfatórios nas avaliações externas *in loco* realizadas pelo INEP. Trata-se, assim, de um instrumento fruto de um processo negocial²⁰¹ entre as partes, para evitar que haja a instauração de processo administrativo visando à aplicação de sanções em função de deficiências qualitativas que tenham sido identificadas pela avaliação externa.

Finalmente, para os cursos, previu-se a realização do Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE), que corresponde a uma prova, aplicada no máximo a cada triênio, cujo objetivo é mensurar o conhecimento dos alunos de cursos de graduação em relação aos conteúdos programáticos previstos nas DCN. Além disso, medem-se suas capacidades de se adaptar às mudanças da área em que se enquadram e também suas “competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento” (art. 5º, *caput* e §1º da Lei do SINAES).

A uma primeira leitura, do ponto de organização institucional, a grande diferença entre o SINAES e o sistema do ENC é a criação da CONAES para promover a segregação das

²⁰¹ A meu ver, o protocolo de compromisso é uma espécie de acordo entre administração pública e particular, que deve ser objeto de um processo administrativo visando a fomentar uma atuação negocial das partes, a fim de identificar, em conjunto, uma solução para as deficiências qualitativas apresentadas pela IES. Tratarei do tema adiante, mas, por ora, basta dizer que esse processo é regulamentado pelo art. 53 e seguintes do Decreto nº 9.235/2017.

atividades de regulação e avaliação. Por outro lado, a SERES parece ter incorporado atribuições que a Lei nº 4.024/1961 atribuiu à CNE/CES, o que será tratado com vagar adiante.

Relativamente à avaliação de cursos, parece não haver tantas distinções entre o SINAES e o sistema do ENC, dado que esses processos contemplam exatamente as mesmas dimensões e, relativamente ao desempenho dos estudantes, o ENADE se assemelha em muito ao próprio ENC, que era, inclusive, alvo de crítica pelos criadores do SINAES. Relativamente à AVALIES é que se observa uma alteração mais substancial, uma vez que há a inclusão de quatro itens nas dimensões de análise, além de se conferir maior importância à autoavaliação.

As mudanças mais expressivas entre os arranjos, contudo, não são visíveis no plano legal, sendo necessário descer ao regulamentar. A primeira alteração substancial ao arranjo do setor de ensino desde a edição do SINAES ocorreu por meio do Decreto nº 5.773/2006²⁰², que, todavia, se limitou a estabelecer o funcionamento dos processos regulatórios e tratar das formas pelas quais a avaliação a eles se integraria. Por outro lado, o funcionamento dos processos de avaliação do SINAES e sua articulação com a regulação foi objeto de atos normativos editados unilateralmente pelo MEC²⁰³, que tratam de seus fluxos, composições e, sobretudo, dispõem sobre os indicadores de qualidade e conceitos de avaliação que os regem, cuja concepção coube ao INEP, em conjunto com a SESu e, depois, a SERES.

3.1.2.1 *Os indicadores de qualidade e conceitos de avaliação do SINAES*

Uma das premissas do SINAES foi integrar avaliações internas com externas, a fim de oferecer uma avaliação global da instituição e seus cursos. Todavia, em função da envergadura que o setor privado assumiu com o incremento dos movimentos do capitalismo acadêmico, bem como à vista dos desafios operacionais do INEP para executar todas as funções a ele atribuídas pelo SINAES, do ponto de vista de recursos financeiros e humanos, essa tarefa se tornou de difícil conclusão, demandando uma simplificação (BARREYRO; ROTHEN: 2014, p. 69).

Por isso, ao longo da vigência do SINAES, observa-se uma profusão de medidas regulamentares para definir aquilo que se convencionou chamar de indicadores de qualidade e conceitos de avaliação, na tentativa de tornar as previsões normativas exequíveis, com destaque

²⁰² Antes da edição do Decreto, a regulamentação do ensino superior, de uma forma geral, obedecia às regras antigas, com algumas modificações pontuais ocorridas com relação aos centros universitários, por meio do Decreto nº 4.914/2003.

²⁰³ Inicialmente, as disposições da avaliação foram objeto de regulamentação pela Portaria MEC nº 2.477/2004 e alterações dadas pelas Portarias MEC nº 4.359/2004, nº 398/2005, nº 1.850/2005, nº 2.201/2005, nº 2.864/2005, nº 3.161/2005; nº 3.722/2005, Portaria Normativa nº 2/2007, e Portaria SESu nº 408/2007.

para a Portaria Normativa nº 40/2007 republicada em 2010²⁰⁴ (PN 40), que unificou boa parte da regulação setorial em um só corpo normativo²⁰⁵ e sistematizou os indicadores e conceitos de qualidade criados por normas esparsas, conferindo seus contornos gerais.

Basicamente, os indicadores de qualidade e os conceitos de avaliação são os mecanismos que o SINAES encontrou para promover a intersecção entre a atividade de avaliação e a regulação do sistema. Tanto os indicadores quanto os conceitos são aferidos a partir de dois elementos: (i) instrumentos criados pelo INEP e aprovados pela CONAES²⁰⁶, destinados a medir cada item considerado relevante pelo SINAES e indicado no molde de análise do sistema; e (ii) metodologias de cálculo específicas, elaboradas também periodicamente (anualmente) pelo INEP²⁰⁷, traduzindo as avaliações em um dado quantificável.

Como observa CASTRO (2015, p. 281), tendo em vista que os conceitos avaliativos, seus instrumentos e metodologias de cálculo são produzidos de forma centralizada no âmbito do MEC e do INEP²⁰⁸, editados a partir de portarias, é comum que sofram diversas alterações conforme ocorrem mudanças na direção dos órgãos²⁰⁹, o que será explorado em maior detalhe no capítulo seguinte. Nesse, a pesquisa se ocupa apenas em delinear o que são, quais são e como funcionam os indicadores de qualidade e conceitos avaliativos, a fim de permitir observar o arranjo regulatório como um todo, dedicando-se aos instrumentos no tópico subsequente.

Para esse propósito, vale destacar que os instrumentos são segmentados em eixos e, por sua vez, em dimensões de análise, que, finalmente, se desdobram em indicadores²¹⁰, que é a

²⁰⁴ Sob a alegação de que havia incorreção no normativo original, a PN 40 foi republicada três anos depois, contendo a inclusão de inúmeros dispositivos, alteração de conceitos e de procedimentos relacionados à regulação e avaliação do ensino superior. Como não houve a edição de um novo ato normativo, os órgãos do MEC passaram a aplicar as disposições da PN 40. A esse respeito, foram instauradas diversas controvérsias judiciais, usualmente deferindo pleitos das mantenedoras de se sujeitar ao regime vigente à época dos protocolos dos pleitos, e não àquele criado com a republicação (TRF1, AG nº 0044606-60.2014.4.01.0000/GO, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, 6ª Turma, e-DJFI: 25.11.2014).

²⁰⁵ A PN 40 foi revogada pela Portaria Normativa nº 11/2017, relativa ao EAD, e Portarias Normativas nº 20/2017, nº 21/2017, nº 22/2017 (já revogada pela Portaria MEC nº 315/2018) e nº 23/2017, tratando ensino presencial.

²⁰⁶ FERNANDES (2017) registra que, entre 2005 e 2015, o INEP produziu 15 instrumentos diferentes para a orientar a AVALIES e a avaliação dos cursos superiores. O exame que se pretende produzir considera apenas o último deles. Também de acordo com o autor (2017, p. 5), a aprovação da CONAES se caracterizava como ato meramente formal, uma vez que esse órgão não possuía estrutura própria para avaliar os instrumentos e, assim, se valia do próprio INEP, que os elaborava, para obter subsídios técnicos destinados a sua discussão.

²⁰⁷ FERNANDES, Reynaldo (*et. al.*). Avaliação de Cursos na Educação Superior: a função e a mecânica do Conceito Preliminar de Curso. Brasília: INEP, 2009.

²⁰⁸ A função de criar esses instrumentos e metodologias está a cargo da Diretoria de Avaliação da Educação Superior do INEP (DAES). Entretanto, a fim de facilitar a compreensão, farei referência ao INEP.

²⁰⁹ No âmbito do MEC, entre 2003 e 2017, houve dez diferentes ministros, enquanto o INEP teve onze presidentes. Fonte: < <http://portal.mec.gov.br/institucional/galeria-de-ministros>>. Acesso em: 31.10.2018.

²¹⁰ É importante não confundir o indicador de análise do instrumento (que é a menor molécula avaliada) com o indicador de qualidade, que é o produto numérico das medidas encontradas em um ou mais instrumentos.

última categoria a ser examinada na avaliação. Eixos, dimensões e indicadores são tanto o referencial para as visitas *in loco* como para o relatório de autoavaliação das IES e cursos, orientando também o formulário eletrônico que é preenchido pelas IES para guiar as avaliações do INEP, contendo informações bastante minuciosas sobre a instituição e seus cursos, que vão desde a listagem dos docentes até a quantidade de computadores, cadeiras, mesas, etc.²¹¹

A partir das avaliações de cada um desses indicadores, extraem-se médias das dimensões e eixos, as quais são calculadas da maneira prevista nas fórmulas elaboradas pelo INEP. Esses cálculos, por sua vez, são padronizados em uma escala numérica de 1 a 5, refletindo os indicadores de qualidade e conceitos avaliativos correspondentes. De acordo com as normativas, cada indicador se inter-relaciona com os demais, uns incluindo os outros em sua composição, o que justifica examiná-los do âmbito micro (estudantes) para o macro (IES).

O ENADE é tanto um instrumento de avaliação quanto um indicador de qualidade. De uma maneira geral, como instrumento, o ENADE consiste em um exame composto de questionários e uma prova²¹², aplicados aos estudantes do curso selecionado²¹³ para o ano correspondente. O questionário²¹⁴ tem por objetivo obter informações sobre o perfil socioeconômico do estudante, além de elementos relativos à percepção desse sobre a IES.

Há duas diferenças substanciais do ENADE para o ENC. A primeira é que, muito embora haja publicidade aos resultados obtidos, a política de avaliação não privilegia a divulgação desses como forma de estimular a competição entre as IES, como ocorria no ENC. A segunda é que o ENADE leva em consideração também a formação inicial do estudante, a fim de que tenha uma base comparativa do desempenho do concluinte, visando a mensurar de que maneira o ensino oferecido pela IES contribuiu, ou não, para a formação do estudante.

Na concepção do instrumento ENADE, o desempenho do estudante ingressante no curso no exame era levado em consideração para a formulação do conceito ENADE, ou seja: comporia parcela da avaliação do curso. Ele foi o instrumento empregado para dar vazão àquilo que então Ministro Fernando Haddad descreveu da seguinte forma (2008, p. 434):

²¹¹ Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br/documentospublicos/Manuais/39.pdf>>. Acesso em: 31.10.2018.

²¹² A prova é composta de quarenta questões, contendo dez voltadas a aspectos de formação geral (duas discursivas e oito múltipla escolha) e trinta voltadas à formação específica, relacionadas com as DCN (das quais três são discursivas). A nota final é calculada pelo INEP a partir de uma média ponderada, que atribui 75% de peso à formação específica e 25% à formação geral.

²¹³ Caso o curso selecionado para a realização do ENADE ou para o cálculo do CPC não tenha ao menos 2 acadêmicos ingressantes e concluintes para a realização da prova, será identificado pela sigla SC (abreviação de sem conceito), que significa que não teve condições de realizar o teste. Nessa hipótese, não há irregularidades.

²¹⁴ Disponível em: <<http://inep.gov.br/questionario-do-estudante>>. Acesso em 31.10.2018.

“(...) mediremos o desempenho do concludente [ENADE], mas, também, o desempenho do ingressante, para sabermos se a culpa do aluno estar saindo da escola sem formação adequada é do estabelecimento do ensino ou é da educação básica. Isto, pois, se ele chegou mal formado à instituição, torna-se difícil, à instituição, em quatro anos de graduação, conseguir recuperar o atraso do aluno. Para tanto, temos que medir a entrada e a saída, a fim de verificarmos se e qual é o valor que a instituição agregou. Também, o que foi de responsabilidade dela e o que foi de responsabilidade do nível anterior, a educação básica. E aí, ao invés de penalizarmos as instituições, verificaremos quais fizeram esforço para promover o aluno, visto que muitas recebiam alunos com baixo desempenho, mas os formavam acima do previsto. Precisamos medir isso. A avaliação será feita a partir desses dois conceitos, o conceito do concorrente e o conceito do valor agregado, ambos valendo de 1 a 5”.

Havia, portanto, a crença de que os indicadores seriam capazes de permitir esse diagnóstico e, por isso, seriam utilizados para mensurar a avaliação que, por sua vez, faria parte da regulação do ensino superior privado – ainda que, segundo as razões indicadas, não sob o aspecto punitivo. O ponto é que a partir dessa ferramenta, em tese, instituições com ingressantes mais qualificados tenderiam a obter melhores notas no ENADE, de modo que aquelas com exames vestibulares mais criteriosos, sobretudo públicas, tenderiam a obter indicadores melhores que aquelas responsáveis por absorver a grande massa de estudantes.

Assim, como bem observa CASTRO (2015, p. 281), imputava-se à IES o ônus e o bônus do histórico do estudante ingressante, o qual não é sua atribuição e tampouco resultado do ensino ofertado por si, dizendo pouco ou nada sobre suas qualidades. Em função dessa situação, desde 2009 o conceito ENADE deixou de incluir a nota do estudante ingressante em sua fórmula, solucionando parcialmente a questão, como se verá no capítulo seguinte.

Além do conceito ENADE, para a avaliação de cursos é extremamente relevante o Conceito Preliminar de Curso (CPC), que é um indicador de qualidade calculado no ano seguinte ao da realização do ENADE e divulgação do conceito ENADE, e leva em consideração a nota do exame, as respostas aos questionários e o Indicador de Diferença entre os Desempenhos Observado e Esperado (IDD). O IDD, por sua vez, é um indicador de qualidade que busca mensurar o valor agregado pelo curso ao desenvolvimento dos estudantes concluintes, considerando seus desempenhos no ENADE e os comparando com suas notas obtidas pelo aluno no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), como forma de estimar o a contribuição do curso de graduação avaliado para o desenvolvimento do estudante.

Dá se verifica que, muito embora o conceito ENADE tenha deixado de incorporar o desempenho dos alunos ingressantes para a avaliação das instituições, o problema permaneceu no âmbito do CPC, uma vez que o IDD mede justamente a pretensa contribuição do curso para o desenvolvimento intelectual do estudante. Dessa forma, instituições que obtiverem diferenças mais significativas tendem a obter melhores desempenhos no IDD e, assim, no CPC.

Além do ENADE e do IDD, o CPC leva em consideração elementos indicados no formulário preenchido pela IES com suas próprias informações para o INEP e comprovados documentalmente por essa, quanto ao corpo docente, infraestrutura, recursos didático-pedagógicos e outros insumos gerais do processo de ensino, como explorarei no capítulo seguinte. É, portanto, um indicador produto de uma análise documental, sem avaliação externa *in loco*, a qual pode ser tanto obrigatória, para cursos avaliados insatisfatoriamente²¹⁵ quanto dispensada, na eventualidade de o CPC ser igual ou superior a 4 (muito bom).

Todos esses indicadores, assim, são produtos de dados da IES e seus cursos, sem que se tenha produzido uma avaliação *in loco* das condições de ensino e aprendizagem. A partir do desempenho de determinado curso nos indicadores é que se verificará a necessidade, ou não, de proceder à avaliação externa pelo INEP, ocasião em que uma comissão de professores treinados pela autarquia realizará uma visita de dois dias ao curso e produzirá um relatório pormenorizado das condições de ensino encontradas. Cada indicador de análise do relatório, constante em um formulário de avaliação, também será traduzido em números, cuja média final comporá o conceito de avaliação denominado Conceito de Curso (CC), o qual substitui todos os indicadores preliminares obtidos anteriormente para fins dos processos regulatórios.

Quanto ao AVALIES, são relevantes o Índice Geral de Cursos (IGC) e o Conceito Institucional (CI). O IGC é um indicador de qualidade que corresponde a uma média dos CPCs do ano anterior somados às avaliações feitas pela CAPES sobre os cursos de pós-graduação eventualmente existentes nas IES e ponderada pelo número de estudantes matriculados, levando em consideração outros “insumos do ensino”. Elaborado anualmente, como ele inclui a ponderação pelo volume de estudantes, o IGC tem por objetivo incluir a relação aluno e professor no cálculo preliminar da qualidade (art. 33-B da PN 40) da IES.

Por sua vez, o CI é o conceito avaliativo e, tal qual o CC, se trata de produto da avaliação externa de 3 dias executada pelos avaliadores do INEP que comparecem à IES. Essa avaliação é o momento em que os avaliadores examinam todo o processo de avaliação interna e autoavaliação conduzidos pelas CPA das instituições de ensino. Teoricamente, portanto, é o momento oportuno para que se discutam as dificuldades das IES sob diferentes perspectivas: de sua comunidade acadêmica, da mantenedora e, ainda, dos avaliadores.

²¹⁵ Cursos que obtiverem CPC 1 e 2 (índices considerados insatisfatórios) serão automaticamente incluídos no cronograma de visitas dos avaliadores do INEP, para que seja atribuída prioridade à primeira visita *in loco* destinada à atribuir um CC, no caso de não ter sido emitido o ato de reconhecimento até o momento. Se a avaliação insatisfatória for verificada depois do reconhecimento e antes da renovação, os cursos serão incluídos no cronograma do INEP para que seja realizada nova visita, a fim de reexaminar o CC atribuído no primeiro ato.

Nesse contexto, e adotando apenas as dimensões de análise previstas na Lei do SINAES e nas normativas, como uma simplificação dos aproximadamente 70 critérios previstos nos instrumentos avaliativos utilizados pelo INEP para as visitas *in loco*, seria possível enquadrar o SINAES dentro do molde de análise proposto da forma exposta nas tabelas abaixo:

Tabela 9 – Elementos de análise escolhidos pelo arranjo de avaliação do SINAES

SINAES – Desenho Institucional				
Elementos de análise nas diversas dimensões				
Internos IES	Processo Ensino	Resultados Int.	Result. Fin.	Outros (Cursos)
Missão e PDI	Organiz. Did. Ped.	Eficácia da Avaliação Interna e Autoavaliação	Desempenho concluintes e ingressantes	Resp. Social
Planej. Avaliação Int. e Autoavaliação	Corpo Docente			
Políticas trabalhistas	Gestão Ex. Curríc.		Conhecimentos adquiridos com o curso	Comunic. Social
Adm. Geral	Critérios Rendim.			
Adm. Acadêmica	Extensão			
Infraestrutura	Pesquisa			

Fonte: Elaboração própria

Tabela 10 – Arranjo institucional de avaliação do sistema do SINAES

SINAES – Desenho Institucional								
Elementos	Forma da medição			Referencial			Quantificação	
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível	Sim
		Estatal	Outro		Estatal	Outro		Não
								Método
Internos IES	1	2	1 ²¹⁶	1	1		Análise de dados e processos, a partir de indicadores, atribuindo-se notas calculadas a partir de fórmulas	
Processo Ens.	1	2	1	1	1			
Resultados Int.		2	1	1	1			
Resultados Fin.	x				X			
Outros		2	1	1	1			

Fonte: Elaboração própria

As tabelas acima revelam as alterações do SINAES face ao sistema do ENC. A pesquisa sugere que o desenho institucional proporciona uma avaliação mais abrangente, sobretudo ao incluir diferentes atores no processo e integrar as percepções do corpo docente, do corpo discente e da própria IES, justamente pela ênfase dada à autoavaliação e avaliação interna, que é ancorada no trabalho da CPA. Outro eixo substancial das mudanças se dá com relação ao método utilizado para as avaliações: em que pese tanto as informações prestadas pela IES nos formulários enviados ao INEP quanto a avaliação externa se embasarem em percepções dos

²¹⁶ A referência é aos processos de avaliação interna e autoavaliação, que envolvem alunos, colaboradores, IES e sociedade civil.

avaliadores (internos ou externos), essas devem ser refletidas em conceitos que, por sua vez serão traduzidos para parâmetros numéricos.

Esses números é que orientarão tanto o exercício da função de supervisão do sistema quanto de regulação propriamente dita, compreendidos, aí, os atos que orientam o ingresso e permanência de IES e seus cursos no mercado (atos autorizativos, segundo o jargão do setor).

Para além disso, o SINAES aparentemente se revelou um arranjo com ferramentas mais severas do que o ENC para o exercício da atividade de supervisão, nome que designa as funções de apurar irregularidades e aplicar sanções. Isso porque tão logo o SINAES foi regulamentado se verificou também a deflagração de processos de fiscalização, sobretudo nos anos de 2006 a 2009, resultando no fechamento de cursos, aplicação de penas visando a reduzir vagas e, suspensão de processos regulatórios em tramitação²¹⁷.

Essa inclusive, parece mesmo ter sido a intenção dos construtores do arranjo institucional em questão. Nesse sentido, HADDAD (2008, p. 434) foi categórico ao afirmar que “uma avaliação que não reprova curso não é uma avaliação. Isto, pois, simplesmente, não é possível acreditar que os 15 mil cursos são adequados”. Esse racional, aparentemente, serviu de base para a estruturação de uma avaliação mais criteriosa na cobrança de atendimentos a determinados padrões, com impactos na regulação.

Nesse aspecto, os achados de pesquisa sugerem que o SINAES teve por escopo condicionar o exercício da atividade privada à adoção de comportamentos tidos como desejáveis pelo formulador da política de avaliação, sobretudo de caráter redistributivo²¹⁸. Esse propósito surge de uma crítica no sentido de que o sistema do ENC, ancorado em medidas menos intrusivas, não teria conseguido promover uma melhoria na qualidade do ensino.

A esse respeito, vale destacar que DILL (2007, p. 107), em estudo empírico do sistema norte-americano e inglês, chegou à conclusão que algumas ferramentas de mercado, sozinhas, tendem a não ser suficientes para atingir objetivos relacionados ao incremento da qualidade do ensino. De acordo com esse estudo, tais medidas tenderiam a apresentar melhores resultados, até mesmo em termos de efetividade, se acompanhadas de iniciativas estatais de incentivo, de

²¹⁷ Informações detalhadas estão disponíveis em: <<http://portal.mec.gov.br/instituicoes-credenciadas-sp-1781541355/supervisao?id=13707>>. Acesso em: 1.11.2018. De acordo com a análise de BARREYRO e ROTHEN (2014, p. 69), sucedeu-se ao SINAES uma série de iniciativas envolvendo avaliação e punição de IES, com a desativação de cursos e a substancial celebração de protocolos de compromisso.

²¹⁸ O presente trabalho adota como premissa que, como regra, no contexto brasileiro, a regulação de mercado é um instrumento que pode ser utilizado para promover objetivos de caráter redistributivo. Supera-se, portanto, o debate entre a corrente dos *free-marketeers*, que defendiam a ideia de que a regulação de mercado haveria de se pautar exclusivamente por parâmetros de eficiência econômica (FOSTER: 1992) e dos *social marketeers*, segundo os quais o propósito da regulação pode e mesmo deve obedecer a objetivos de cunho redistributivo, promovendo externalidades positivas do ponto de vista social a partir da indução de comportamentos (PROSSER: 2006). O debate entre ambos é descrito por COUTINHO (2014).

caráter indutivo ou mesmo repressivo, vinculadas à coerção mediante sanção. Essa premissa teórica se refletirá na reestruturação dos instrumentos do credenciamento, recredenciamento, autorização e reconhecimento do SINAES, como mais bem exposto nos subitens seguintes.

3.1.2.2 A avaliação de qualidade no credenciamento e recredenciamento de IES

Levando em consideração que o SINAES manteve a lógica de que o credenciamento inicial de IES demanda uma visita *in loco* prévia, o ato de liberação pública para o exercício da atividade dependerá da atribuição de um CI satisfatório. O processo para tanto envolve em uma fase documental, para a comprovação da regularidade jurídica e fiscal, outra voltada ao estudo da viabilidade do PDI, além de uma terceira relacionada à visita *in loco*, quando o CI é atribuído, seguida de um parecer da SERES. A última etapa é a deliberação pela CNE/CES sobre o relatório dos avaliadores do INEP, a qual deve ser homologada pelo Ministro da Educação.

Comparativamente ao ENC, o arranjo possui três diferenças significativas.

A primeira são prazos específicos para o credenciamento, de 5 anos para as faculdades e de 10 para as demais categorias²¹⁹, tornando formal a regra informal que já vinha sendo observada ao longo da vigência do sistema do ENC. A segunda se relaciona ao nível de especificação exigido para o PDI, o qual se torna um documento extremamente detalhado, demandando que o mantenedor descreva, por exemplo, desde o perfil dos docentes que integrarão o curso, seu critério de seleção, forma de sua contratação, plano de carreira, regime de trabalho e critérios de substituição, até elementos de infraestrutura, como indicação do acervo de livros e material didático que serão disponibilizados (art. 16 da Lei do SINAES).

À vista dessa especificidade, se torna necessário que o mantenedor tenha bastantes recursos já instalados no momento do protocolo do requerimento de ingresso no mercado, imobilizando capital durante os anos em que usualmente o processo tramita, elevando os custos para o início na atividade e, com isso, elevando a barreira à entrada de novas IES no mercado²²⁰.

²¹⁹ Em verdade, o credenciamento como centro universitário ou universidade é um pedido de recredenciamento de uma faculdade ou centro universitário, respectivamente, mas apenas recebe o nome de credenciamento em função de ser o primeiro na nova categoria.

²²⁰ A fim de subsidiar a presente pesquisa, questioneei a SERES/MEC e o INEP sobre o tempo médio de tramitação dos processos regulatórios no âmbito de cada órgão, por meio dos protocolos nº 23480-025401/2018-50 e 23480-025396/2018-85, respectivamente. A primeira se limitou a informar, em 20.11.2018, que “não há como recuperar eletronicamente essa informação diretamente do banco de dados do Sistema e-MEC”. O INEP, por sua vez, destacou o seguinte: “em resposta à solicitação de dados para pesquisa de doutorado, informamos que a fase “INEP-Avaliação” é uma etapa intermediária do processo que inicia e finaliza na Secretaria de Regulação da Educação Superior – SERES. Dessa forma, esclarecemos que o tempo médio entre a abertura do processo e seu retorno para a SERES está em média em 240 dias atualmente”. Como se verá no capítulo seguinte, o tempo médio de duração dos processos regulatórios é extremamente alto, variando entre 2 e 10 anos.

A terceira está associada à complexidade da avaliação *in loco* a ser realizada pelos avaliadores do INEP, que toma por base as informações prestadas pela IES e obedece aos parâmetros de formulários constantemente criados pela autarquia²²¹. Essa dinâmica gera duas implicações, se observados de forma comparativa ao arranjo do ENC.

Inicialmente, os critérios de análise sobre o cumprimento dos indicadores abandonam o método discricionário e conceitos genéricos (bom, muito bom, etc.), passando a atender a critérios objetivos refletidos em números, obtidos a partir de fórmulas matemáticas e padronizações estatísticas criadas pelo INEP. Além disso, tendo em vista o tempo elevado para que as avaliações externas sejam executadas, cria-se uma tendência a empregar um instrumento atualizado pela autarquia no momento da realização do ato, distinto daquele considerado pela IES quando do protocolo do requerimento, situação em que as informações ofertadas também já se mostram distintas das prestadas originalmente (BATISTA: 2014, p. 69).

Esse descompasso gera a necessidade de que, por ocasião da visita *in loco*, o mantenedor tente promover adequações que não estavam previstas, o que pode modificar sua capacidade de preencher os (novos) critérios exigidos para o exercício da atividade. O ônus do tempo da regulação e avaliação pelo Poder Público, assim, fica a cargo do mantenedor.

Vale destacar que, na lógica da Lei do SINAES, o credenciamento haveria de seguir o mesmo processo do credenciamento, examinado pela CNE/CES à luz dos resultados da avaliação da instituição, para o que seria indispensável observar as etapas de análise documental, regularidade fiscal e, principalmente, a avaliação *in loco* pelo INEP. Contudo, em função das dificuldades operacionais que surgiram para avaliar um volume cada vez maior de IES, alterou-se a regulamentação a fim de autorizar a prorrogação do credenciamento conforme houvesse a obtenção de IGC satisfatórios ao longo do último ciclo avaliativo (3 anos anteriores).

Essa prorrogação se daria por meio de deliberação da CONAES e homologação pelo MEC (art. 35-A). Nesse sentido, o arranjo da PN 40 parece esvaziar a competência da CNE/CES para tratar do credenciamento das IES com conceitos satisfatórios, a qual é prevista em lei, centralizando as atribuições no âmbito do próprio ministério. Deixa-se, assim, de utilizar do credenciamento, e da avaliação *in loco*, como oportunidades de aferir a efetividade da adoção de processos internos de autoconhecimento que visem a efetiva melhora das deficiências das instituições, o que consistia em uma proposta basilar do SINAES.

²²¹ FERNANDES (2017) registra que o INEP adotou quinze instrumentos diferentes desde 2005 até 2015, sem computar nesse total as últimas 2 ocorridas em outubro de 2017, ou as atualizações sem alterações substanciais de conteúdo. Nesse contexto, é possível identificar 10 instrumentos distintos relativamente ao credenciamento de IES.

Se, por outro lado, a IES apresentasse IGC insatisfatório, automaticamente deveria protocolar pedido de credenciamento junto à SERES, o que poderia impactar suas possibilidades de permanência no mercado ou a forma de sua atuação. Nessa hipótese, haveria uma visita *in loco* pelos avaliadores do INEP, de cujo resultado poderia resultar tanto a revisão do indicador, com o encaminhamento do processo para deliberação da CNE/CES, a celebração de termos de compromisso, para o fim de sanar as deficiências encontradas, ou, ainda, a cassação do credenciamento, com a extinção da IES.

Vale observar que a atribuição para celebrar termo de compromisso no contexto do credenciamento não foi atribuída à CNE/CES, a quem incumbiria deliberar sobre o próprio ato, ou mesmo sujeita à chancela dessa. A opção do regulador foi por investir a SERES dessa atribuição, que se tornou livre para estipular as condições que entendesse plausíveis para tanto, assim como os prazos correspondentes.

Nota-se, portanto, que ao menos parte do processo de credenciamento da IES passa a adotar como referência o IGC, indicador de qualidade composto de avaliações parciais e exclusivamente documentais, que não levam em consideração os processos globais da IES, sua autoavaliação, ou mesmo a complexidade de seus processos internos, limitando-se a quantificar dados de sua infraestrutura, corpo docente e os resultados do ENADE, de forma articulada para todos os cursos (CASTRO: 2015, p. 282).

Todos esses itens são examinados de forma monocrática pelo INEP, utilizando-se dos instrumentos aprovados pela CONAES a partir das deliberações da SERES, sem a participação do CNE/CES, que, segundo o arranjo formal, seria o órgão responsável por definir os parâmetros qualitativos da IES para fins de autorizar sua permanência no mercado (regulação).

Esse cenário, por sua vez, era distinto na eventualidade de a IES requerer credenciamento em outra categoria institucional, a fim de obter maior autonomia. Nesses casos, o processo seguiria a tramitação do credenciamento (art. 20 do Decreto nº 5.773/2006), na forma das fases já descritas no início do tópico.

Na esteira dos desafios que o capitalismo acadêmico oferece para as atividades de credenciamento e credenciamento, merece destaque o proporcionado pela evolução do EAD. Entre 2009 e 2016, o EAD no Brasil praticamente duplicou de tamanho, partindo de 840 mil para 1,5 milhões de matrículas, das quais aproximadamente 92% se concentraram na rede privada de ensino superior (INEP, 2017). Consequentemente, nesse período o EAD recebe também uma regulamentação mais robusta, alinhada com o SINAES, por meio do Decreto nº 5.622/2005, que é complementado pela PN 40.

Há uma série de diferenças face a normativa anterior, dentre as quais se destaca o fato de não mais se admitir cursos totalmente EAD, sendo necessárias algumas atividades presenciais, sobretudo a realização de exames e estágios²²². Em função disso, surge a necessidade de que as IES criem Polos de Apoio Presencial (PAP/EAD) para todos os locais em que ofertarão o ensino à distância, os quais integravam o processo de credenciamento, necessitando também receber visitas *in loco* por parte dos avaliadores do INEP, além da própria sede da IES. Aqueles que fossem criados depois do credenciamento original também necessitavam obter um credenciamento específico por meio de aditamento do ato de credenciamento original da IES, o que, na prática, corresponderia a um novo processo, com o preenchimento de diversos formulários, novas visitas *in loco* e nova deliberação²²³.

Considerando a necessidade de que os processos regulatórios do EAD observassem, de uma maneira geral, a mesma disciplina processual aplicável aos processos regulatórios da educação superior presencial, o crescimento do EAD, somado à expansão que o ensino presencial sofre no período, implica uma elevação exponencial do estoque de processos pendentes de análise junto à SERES. Essa também uma das razões das reformas produzidas em 2017, voltadas a simplificar os procedimentos, como exporei oportunamente.

3.1.2.3 A avaliação de qualidade na autorização e reconhecimento de cursos

Do ponto de vista macro, as mesmas observações feitas para o credenciamento também se aplicam à autorização de cursos²²⁴, que sujeitou o protocolo do requerimento à comprovação de disponibilidade do imóvel em que se instalaria o curso, a qual deveria ser mantida ao longo de toda a tramitação do processo. Em função do elevado tempo de tramitação processual, também esse requisito passou a apresentar as características de uma barreira à entrada no mercado, haja vista a necessidade de se manter o imóvel disponível ao longo do período.

Relativamente às avaliações externas, também essas ganharam complexidade (BATISTA: 2014, p. 71), levando-se em consideração, sobretudo, a alteração constante de formulários e o aumento dos indicadores examinados. A pesquisa revelou que por algum tempo

²²² Art. 13, III, “c” e “d” do Decreto nº 5.622/2005. Isso foi alterado pelo Decreto nº 9.057/2017, mas a possibilidade de haver cursos 100% EAD ainda não foi regulamentada e, com isso, não se verifica na prática.

²²³ Vale observar que, caso fossem muitos os PAP/EAD a serem criados, o §1º art. 11-B do Decreto nº 5.622/2005 permitia que essa avaliação *in loco* ocorresse por amostragem, também se atribuindo ao diretor de regulação a competência para decidir se seria esse o caso e, ainda, escolher qual seria a amostragem.

²²⁴ Refiro-me, aqui, à autorização de cursos para IES sem autonomia ou, ainda, para aquele rol restrito de cursos que demandam autorização prévia independentemente da categoria da IES.

o INEP adotou formulários específicos para determinados cursos, como direito, medicina e pedagogia, entretanto, a partir de 2010, todos os cursos passaram a ser avaliados a partir de um instrumento único, com disposições aplicáveis a uns ou outros, conforme o caso²²⁵, na esteira dos esforços de simplificação e sistematização dos processos.

Vale destacar que, na mesma linha do recredenciamento, a regulação passou a permitir a dispensa da avaliação *in loco* para a autorização, por decisão da diretoria de regulação da SERES, para os casos em que o CI e o IGC mais recentes fossem iguais ou superiores a 3, cumulativamente. Ou seja, se a última visita *in loco* da IES (e não do curso) tivesse atribuído conceitos satisfatórios ou, de uma forma geral, a IES não apresentasse problemas de qualidade em seus cursos ao longo do tempo, observados de forma preliminar por dados documentais, a essa seria atribuída uma espécie de “autonomia *ad hoc*” para criar seu curso, outorgada pelo diretor de regulação da SERES e não pela CNE/CES, como determinavam as regras formais.

Relativamente aos cursos EAD, aplicava-se a mesma lógica da autorização de cursos presenciais, salvo quanto à regra de dispensa de avaliação *in loco*, que apenas seria aplicável se o CI e o IGC da IES para o EAD fossem superiores a 4. Ainda com relação ao exame da qualidade por ocasião da autorização, importa destacar que, no SINAES, ampliou-se também o rol de cursos em que o ato administrativo correspondente se tornou imprescindível, independentemente do grau de autonomia institucional.

De acordo com o art. 28, §2º, do Decreto nº 5.773/2006²²⁶, os cursos de graduação em direito, medicina, odontologia, psicologia e enfermagem necessariamente deveriam obter a autorização prévia para o ingresso na atividade, processo no qual a OAB e o CNS haveriam de se manifestar, de forma não vinculante. Essa necessidade também se estendia para o processo de reconhecimento e renovação de reconhecimento dos cursos, da mesma forma que no arranjo anterior, com a novidade de que as atualizações da PN 40 ampliaram a possibilidade de manifestação também aos órgãos de regulamentação profissional de outros cursos não listados.

Em linha com o art. 2º da Lei do SINAES, o art. 38 do Decreto nº 5.773/2006 dispunha que o referencial básico para o deferimento dos pedidos de reconhecimento seriam os processos avaliativos do SINAES, reforçando o papel essencial aos indicadores de qualidade e dos conceitos de avaliação, agora para a acreditação da capacidade da IES de ofertar formação

²²⁵ No instrumento atualizado, de outubro de 2017, aproximadamente setenta indicadores são levados em consideração para a autorização dos cursos, revelando-se a complexidade adquirida pelo processo envolvendo o repasse de informações pela IES e também a avaliação *in loco* pelos profissionais designados pelo INEP.

²²⁶ Valho-me aqui da redação final durante o período de sua vigência, dada pelo Decreto nº 8.754/2016, que incluiu a enfermagem no referido rol de cursos. Em sua redação original, apenas os outros quatro cursos se sujeitavam a essa regra.

acadêmica. No caso do reconhecimento também se empregou a lógica do recredenciamento, de modo que se passou a admitir, no art. 35-A da PN 40, que a renovação do reconhecimento dos cursos por meio de deliberação da CONAES desde que o CPC fosse satisfatório²²⁷.

Por outro lado, na eventualidade de o CPC vir a ser insatisfatório, o curso estaria sujeito à aplicação de sanções cautelares, receberia uma avaliação *in loco*, podendo dessa resultar um conceito de avaliação satisfatório ou a celebração de protocolo de compromisso que, se descumprido, encaminharia o caso para a atividade de supervisão: instauração de processo sancionador visando à desativação do curso.

Para dois cursos específicos, ainda, a PN 40 estabeleceu critérios qualitativos especiais para fins de reconhecimento: direito e medicina. Para o primeiro, o §8º do art. 29 exigia, para além dos demais requisitos qualitativos, que a IES demonstrasse: (i) a integração do curso com a gestão local e regional do SUS; (ii) a comprovação da disponibilidade de hospital de ensino, próprio ou conveniado por período mínimo de 10 anos, com maioria de atendimentos pelo SUS; e (iii) que o Núcleo Docente Estruturante (NDE)²²⁸ do curso fosse composto de professores com titulação em nível de pós-graduação *stricto sensu* e contratados em regime de trabalho que assegurasse dedicação plena ao curso. Já para os cursos de direito, apenas essa última exigência seria aplicável, nos termos do §9º do art. 29 da PN 40²²⁹.

3.1.2.4 *Garantia de qualidade como controle de oferta: nova roupa de um velho conhecido*

Como indicado, os achados de pesquisa sugerem que, ao reconstruir o arranjo para avaliação do ensino, o SINAES impactou a regulação do setor tanto indireta como diretamente. No primeiro caso, pois a avaliação consiste na principal variável de todos os processos regulatórios, de modo que, alterando a maneira pela qual essa é realizada, invariavelmente haverá mudanças na dinâmica da regulação. Relativamente ao segundo, porque o SINAES criou

²²⁷ Vale destacar que se garantia às IES o direito de se submeter às avaliações caso assim desejasse (art. 35-B, §1º).

²²⁸ O NDE é definido pela Resolução CONAES nº 1/2010, cujo art. 1º estabelece o seguinte: “o Núcleo Docente Estruturante (NDE) de um curso de graduação constitui-se de um grupo de docentes, com atribuições acadêmicas de acompanhamento, atuante no processo de concepção, consolidação e contínua atualização do projeto pedagógico do curso”. A referida normativa também estabelece que as IES devem definir as atribuições específicas dos diversos NDE, os quais devem ser compostos de 60% detentores de títulos de mestre ou doutor, bem como de membros em regime de trabalho integral ou parcial, sendo ao menos 20% integral. Além disso, o NDE é regulamentado pelo Parecer CONAES nº 4/2010.

²²⁹ Ainda que de legalidade duvidosa, sobretudo em função de terem sido impostas por meio de atos administrativos normativos, seu fundamento para essas exigências adicionais pode ser atribuído aos processos de supervisão especial instaurados pelo MEC entre os anos de 2007 a 2009 sobre esses dois cursos, os quais identificaram condições insatisfatórias de oferta em elevado número de cursos.

indicadores de qualidade do ensino e a esses atribuiu funções regulatórias, com reflexos diretos nas possibilidades de ingresso e permanência no mercado – ainda que de legalidade duvidosa.

Mais não foi só. Na vigência do SINAES, houve uma remodelagem da autorização para a abertura de cursos, instrumento esse que passou a ter a função de induzir comportamentos nas IES condicionando suas possibilidades de ingressar no mercado. Com isso, passou a autorização, para além de ter função de examinar a qualidade das IES em perspectiva, também a servir ao propósito de efetivar o planejamento estatal para o setor, vetor de importante diferença do SINAES face ao sistema do ENC.

Essa lógica de ação se manifestou²³⁰ já na primeira normativa editada na vigência do SINAES (Portaria MEC nº 1.264/2004), a qual adotou como premissa que a “educação é elemento essencial no combate à pobreza e à marginalização, bem como, na redução das desigualdades regionais e sociais”, determinando que a SESu, à luz desses critérios, conferisse prioridade de tramitação a processos de autorização de alguns cursos superiores. Na sequência, editou-se a Portaria nº 2.477/2004, cujo art. 1º previa que “cursos de graduação só serão autorizados quando responderem às reais necessidades da região”.

Entre as duas, portanto, há uma combinação de estrutura de incentivos e comando e controle: ao mesmo tempo em que se priorizava a instrução processual daqueles casos que se pressupunha poderem contribuir para reduzir desigualdades, seja o que quer que isso pudesse significar, dada a vagueza da regulamentação, vedava-se o deferimento daqueles que, instruídos, não atendessem ao referido critério.

Com isso, passou-se a entender que apenas os cursos que apresentassem “necessidade social” é que poderiam ser autorizados, a partir da premissa jurídica de que “a vinculação da

²³⁰ Condicionar o controle da oferta à critérios de necessidade social não foi uma exclusividade do SINAES, muito embora as experiências iniciadas em 2004 e que seguem até a atualidade tenham sido as únicas na vigência da CF. Segundo a pesquisa, o primeiro instrumento por meio do qual houve esse condicionamento foi o Decreto-Lei nº 421/1938, que, em seu art. 2º, “f” e “g”, apenas permitiria a autorização “se a criação do curso representar real necessidade sob o ponto de vista profissional ou manifesta utilidade de natureza cultural”. Também o Parecer CFE nº 62/1963, homologado pelo Ministro da Educação pela Portaria MEC nº 4/1963 continha a mesma preocupação, determinando, em seu art. 7º, “b”, que a IES deveria provar que “a criação do curso representa real necessidade para a região, quer do ponto de vista de suas deficiências em profissionais de nível superior, quer do ponto de vista cultural”. Esse entendimento também foi utilizado para conter a oferta na ditadura militar, sobretudo por meio do art. 2º do Decreto-Lei Nº 464/1969 que, no art. 2º estabeleceu que seria “negada autorização para funcionamento de universidade instituída diretamente ou estabelecimento isolado de ensino superior quando, satisfeitos embora os mínimos requisitos prefixados a sua criação não corresponda às exigências do mercado de trabalho, em confronto com as necessidades do desenvolvimento nacional ou regional”. Ao fim do período militar, já se observa um abandono dessa orientação, que, todavia, assume a forma de proibição de acesso ao mercado, conforme se verifica do Decreto nº 86.000/1981, que suspendeu a abertura de quaisquer cursos até o fim de 1982. Posteriormente, a proibição volta a ser utilizada em 1985 como medida de contenção da oferta e, no ano de 1993, para que se aguarde a instalação do CES/CNE a quem caberia definir os novos critérios de acesso ao mercado.

autorização à necessidade social é imposta pela própria Constituição”²³¹, cabendo ao MEC definir o que seria socialmente relevante. Esse elemento, assim, foi mantido como forma de controlar as condições da oferta ao longo da vigência do SINAES, condicionando o ingresso de IES no mercado de ensino superior a seu preenchimento (FERNANDES: 2017, p. 6).

Diante de algumas negativas à abertura de cursos por parte da SESu ou da SERES com base nesse fundamento, a CNE/CES, instada a se manifestar sobre o tema em sede recursal, foi refratária à adoção desse parâmetro como meio de condicionar a oferta de cursos.

Dentre os julgados pesquisados foi possível extrair três fundamentos principais: (i) o órgão considerar não haver respaldo jurídico para sua inclusão como critério qualitativo, uma vez que a lei (art. 9º, §2º, “d”, da Lei nº 4.024/1961) atribui à CNE/CES a competência para deliberar sobre os critérios a serem observados pelo MEC para autorização de cursos, dentre os quais não consta a “necessidade social”; (ii) não haver parâmetros claros do que se poderia entender por “necessidade social”, de modo que admitir o uso indiscriminado desse critério acabaria por condicionar a autorização ao talante do Poder Público, distanciando-se da busca pela qualidade; e que (iii) admitindo-se que o propósito seria fixar profissionais em determinadas regiões, não haveria dados empíricos a sugerir que os egressos efetivamente se estabeleceriam no local de sua graduação, de modo que não se poderia inferir que o condicionamento da oferta a esse requisito pudesse ser efetivo²³².

Com a edição da PN 40, essas normativas foram revogadas. Entretanto, além de tais critérios permanecerem sendo aplicados na prática, *de lege ferenda*, também foram mantidos na norma para dois cursos: direito e medicina. Tal qual se verifica do inciso I do §8º (medicina) e do inciso I do §9º (direito), do art. 29 da PN 40, o pedido de autorização apenas poderia ser submetido à apreciação da SERES se viesse acompanhado da “demonstração da relevância social, com base na demanda social e sua relação com a ampliação do acesso à educação superior, observados parâmetros de qualidade”. Caso essa demonstração fosse julgada insuficiente pela SERES, implicaria no indeferimento do pleito²³³.

²³¹ Informações prestadas pelo Ministro da Educação ao STJ nos autos do MS nº 9.944/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ 13.6.2005, p. 157. Nesses autos, um dos pontos em discussão foi justamente a legalidade de o MEC limitar a liberdade de iniciativa das IES a partir de critérios de necessidade social estabelecidos unilateralmente pelo próprio órgão.

²³² Sem a pretensão de ser exaustivo, são exemplos dessa orientação os seguintes pareceres CES/CNE: 321/2004; 158/2009; 241/2010, 731/2016 e 70/2017.

²³³ É importante observar, todavia, que a PN 40 também alterou a sistemática de homologação dos pareceres da CES/CNE, de tal modo que o Ministro da Educação poderia se recusar a homologar o parecer e sugerir seu reexame para o órgão, fundamentado em questões técnicas ou de legalidade (art. 25). Embora não tenha identificado exemplos dessa recusa formal, há uma infinidade de pareceres que simplesmente não foram homologados pelo Ministro da Educação, permitindo sugerir que, na eventualidade de haver discordância, a autoridade simplesmente deixa de conferir eficácia executiva à deliberação do órgão competente.

É interessante reiterar que a opção jurídica do SINAES não foi alterar as regras do jogo para o exercício da atividade para mudar as regras de ingresso no mercado de maneira clara, a partir de critérios de “necessidade social” – o que, a meu ver, poderia ser feito a partir de uma emenda constitucional ao art. 209, de alteração à LDB, à Lei nº 4.024/1961 ou, ainda, convencendo a CNE/CES a incluir esse requisito em sua deliberação sobre os critérios que haveriam de ser observados pelo Executivo para a criação de cursos.

Por outro lado, optou-se por introduzir esse requisito no arranjo da avaliação, pela via da regulação setorial, adotando como premissa jurídica que o condicionamento da atividade por critérios de necessidade social decorreria de imposição constitucional, em uma leitura criativa dos incisos do art. 170 da CF. Independentemente desse elemento, que não é objeto dessa investigação, a pesquisa revelou que essa escolha gerou litígios, não raro com decisões favoráveis às IES tanto no âmbito da CNE/CES quanto do Judiciário.

É possível que esse elemento tenha influenciado a mudança de estratégia que se verificou com o passar do tempo²³⁴, a qual alterou o regime legal da autorização para cursos de medicina em IES (e quaisquer outros da área da saúde, conforme regulamento²³⁵) para atribuir ao MEC a prerrogativa de definir o local de sua implantação. Isso ocorreu com a edição da Lei do Mais Médicos e suas posteriores regulamentações, em especial a Portaria Normativa MEC nº 3/2013 (PN 3), nº 16/2014 (PN 16) e, finalmente, a Portaria MEC nº 328/2018.

3.1.2.4.1 Controle de oferta de cursos de saúde: o braço educacional do “Mais Médicos”

O Mais Médicos é composto, essencialmente, de dois eixos distintos. De um lado, criou mecanismo que permite a contratação de médicos, sem concurso público ou revalidação de diplomas²³⁶, para trabalharem em regiões com carência de profissionais de saúde²³⁷. De outro,

²³⁴ No curso de direito, as mudanças apenas foram implantadas por meio de normas infralegais, sobretudo, por meio da Portaria Normativa MEC nº 20/2014 (PN 20), que foi revogada recentemente pela Portaria Normativa nº 21/2017. A partir de então essa dinâmica foi substituída por arranjo distinto, que será contextualizado ao longo da descrição das mudanças regulatórias ocorridas entre 2016 a 2018.

²³⁵ O art. 3º, §6º, da Lei Mais Médicos prevê que “o Ministério da Educação, conforme regulamentação própria, poderá aplicar o procedimento de chamamento público de que trata este artigo aos outros cursos de graduação na área de saúde”. Até o momento da realização dessa pesquisa, não se aplicou a sistemática do Mais Médicos a nenhum outro curso.

²³⁶ Refere-se ao procedimento de revalidação de diplomas expedidos no exterior por universidades brasileiras devidamente cadastradas para tal finalidade, tal qual disposto no §2º do art. 48 da Lei 9.394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ou simplesmente LDB.

²³⁷ Recentemente os critérios para a admissão de profissionais estrangeiros tem sido objeto de revisão no âmbito do Ministério da Saúde e do Ministério da Educação, conforme noticiado pela mídia: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,cuba-sai-do-programa-mais-medicos-no-brasil-apos-declaracoes-de-bolsonaro,70002607980>> e <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5804:mais-medicos-profissionais-cubanos-da-cooperacao-internacional-sairao-do-brasil-ate-12-de-dezembr>

foi responsável por estabelecer um rígido controle de oferta de cursos de medicina no Brasil, sobretudo oferecendo uma estrutura legal e complexa para implantar o critério de necessidade social já presente na PN 40 para os cursos de medicina e quaisquer outros da área da saúde.

Segundo os então Ministros de Estado da Saúde, Educação e Planejamento, as razões da natureza bipartite do programa decorreriam da constatação de que a desigualdade na disposição dos cursos de medicina privados²³⁸ ao longo do território nacional seria a causa mais relevante da falta de médicos em determinadas regiões do Brasil. Por isso, e de acordo com as justificativas oferecidas, seria o caso de se adotar uma política indutiva para o fim de contribuir para o incremento da oferta de serviços de profissionais médicos em tais localidades, o que haveria de ser feito a partir de condicionantes ao ingresso de IES nesse mercado.

Além dessas premissas fáticas, a pesquisa indicou que o Mais Médicos adotou dois pressupostos jurídicos em sua construção: (i) de que a atividade de ensino possui natureza eminentemente pública e, por isso, seria de titularidade estatal, cujo exercício por particulares ocorreria mediante delegação; e (ii) de que caberia ao MEC, por meio da SERES, definir os critérios para essa delegação, escolhendo tanto quais seriam os atributos privilegiados para se permitir o acesso ao mercado como, também, a maneira de os avaliar²³⁹.

A partir desse conjunto de premissas, a Lei do Mais Médicos introduziu um procedimento, denominado de chamamento público²⁴⁰, composto de duas etapas sequenciais voltadas a ordenar a oferta de cursos de medicina no território nacional. Na primeira, a SERES seleciona Municípios em situação de vulnerabilidade econômica, social e que apresentem vazios de formação médica, a fim de que concorram entre si pela possibilidade de receber um curso superior de medicina privado²⁴¹. Posteriormente, os mantenedores de IES interessadas

o&Itemid=347>. Acesso em: 17.7.2019. Contudo, a pesquisa não identificou a publicação de ato normativo nesse sentido até o término de sua execução. Tendo em vista que esse elemento do Mais Médicos não toca o objeto de estudo, mas apenas o tangência, a referência serve apenas para orientar outros estudos.

²³⁸ As razões foram detalhadas na exposição de motivos EMI nº 24/2013 MS/MEC/MP, que serão expostas adiante.

²³⁹ Trechos da manifestação da SERES/MEC ao TCU, nos autos da TC 000.113/2016-6, que discutiu a legalidade do programa Mais Médicos, dentre outras, sob a perspectiva da livre iniciativa na atividade de ensino: “acerca do exercício do direito da livre iniciativa da representante *in casu*, destaca-se que conforme já visto, a atividade de ensino possui natureza eminentemente pública, podendo ser delegada ao setor privado, desde que atendidas às condições pertinentes ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e à autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, conforme preconiza o art. 209 da Carta Magna. (...)”.

²⁴⁰ O chamamento público instituído pelo programa não possui tratamento legislativo geral no âmbito do direito administrativo, embora seja utilizado em outros setores, como o portuário, por exemplo. Seu objetivo é o de dar publicidade ao interesse de um ente particular em face da administração, com vistas a oportunizar que outros, em mesma situação, possam também ter a oportunidade de obter do Poder Público o mesmo tratamento.

²⁴¹ Essa etapa, que visa a selecionar os Municípios, não integra a pesquisa. Basta destacar que se destina a aferir se determinado Município é apto a se candidatar a receber uma autorização, o que passa, por sua vez, por diversos critérios aferidos a partir de dois grandes eixos: (i) apresentar vazios assistenciais na área de saúde e (ii) dispor de um mínimo de serviços e equipamentos de infraestrutura de saúde pública necessários para amparar o regular desenvolvimento do curso a ser instalado.

poderão apresentar propostas para concorrer entre si por autorizações para instalação de cursos em um ou mais Municípios já pré-selecionados, de acordo com um edital específico.

No inciso I do §7º do art. 3º da Lei do Mais Médicos são introduzidos novos critérios de qualidade a serem avaliados pela regulação para além daqueles gerais, já inseridos na variável que decorre da observância dos processos do SINAES, a saber: (i) infraestrutura básica para o curso, como laboratórios, bibliotecas, ambulatórios e outras instalações necessárias para as atividades; (ii) acesso à serviços de saúde indispensáveis ao aprendizado, em especial para o período de internato; (iii) metas para contratação e manutenção de corpo docente em regime de tempo integral, bem como com titulação acadêmica de mestrado e doutorado; e (iv) presença de corpo docente e técnico capacitado, com enfoque em pesquisa de qualidade.

O inciso II, por sua vez, expande e define os critérios de necessidade social que também limitam geograficamente a possibilidade de o particular abrir o curso a determinadas localidades já definidas no chamamento público dos Municípios, em congruência com o §1º do artigo 3º da Lei do Mais Médicos. Esses critérios consistem na (i) indicação da relação número de habitantes *versus* número de profissionais médicos atuantes na localidade; (ii) descrição da presença de cursos de nível superior na área da saúde, serviços de saúde e programas de residência na região onde será instalado o curso; e, ainda, (iii) a demonstração da inserção do curso em programa de extensão que atenda a população carente da localidade onde se instalará.

Além desses, há outro que consta no §2º do mesmo dispositivo. Trata-se de contrapartida a ser paga pela IES ao SUS, requisito indispensável para que o particular possa participar do procedimento de chamamento público para avaliação de sua proposta a uma autorização. Tal requisito foi regulamentado pela PN 16, que a descreveu em seu artigo 1º como "o oferecimento pela instituição de educação superior privada de contrapartida à estrutura de serviços, ações e programas de saúde do SUS do município e/ou região de saúde do curso".

De acordo com o artigo 2º da referida norma, a contrapartida ao SUS deverá contemplar quatro tipos distintos de contribuições, a saber: (i) desenvolvimento de programa permanente de formação e desenvolvimento dos profissionais da rede de saúde, em parceria com os gestores municipais do SUS; (ii) construção ou reforma da estrutura dos serviços de saúde; (iii) aquisição de equipamentos para a rede de atenção à saúde; (iv) pagamento de bolsas de residência médica em programas de medicina de família e comunidade e, no mínimo, em outros dois escolhidos dentre ginecologia e obstetrícia, clínica médica, pediatria ou cirurgia geral.

A ideia, portanto, foi introduzir como critério de ingresso no mercado uma espécie de outorga de serviços públicos, destinada a servir de fonte de financiamento, pelas IES, da infraestrutura de saúde pública. A alternativa opera, portanto, como um subsídio cruzado entre

o setor de ensino e o de saúde, atribuindo às IES e, conseqüentemente, aos estudantes, em função dos reflexos de tais custos no valor das mensalidades, parte dos custos com o financiamento da infraestrutura do SUS, como contrapartida à existência de oferta de vagas. O aluno de medicina, assim, passa a custear não apenas o serviço da IES, mas também o SUS.

Ademais, a Lei Mais Médicos (art. 3º, IV) atribuiu ao Ministro da Educação a tarefa de especificar tais disposições quando da estruturação dos editais de chamamento público para a seleção de propostas das IES, em dispositivo que o investe de bastante discricionariedade. Vale destacar que, segundo o §3º do mesmo artigo 3º, o referido edital deve observar, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666/1993 (LGL).

Até a conclusão dessa pesquisa, houve apenas três editais para o Mais Médicos, a saber: (i) Edital SERES nº 6/2014 (Edital 6); (ii) Edital SERES nº 1/2017 (Edital 2017); (iii) Edital SERES nº 1/2018 (Edital 2018 e, com conjunto Editais), destacando-se que o Edital 2017 apenas se destinou a complementar o Edital 6, eis que esse foi deserto para três localidades à vista da desclassificação das propostas; entretanto, ainda não foi concluído pois permaneceu paralisado por decisões judiciais até muito recentemente²⁴² e o próprio andamento do processo foi susgado e, posteriormente, liberado de novo por atos administrativos da SERES²⁴³.

Por sua vez, o Edital 2018 já foi homologado e, embora muitas propostas ainda permaneçam sendo discutidas em juízo²⁴⁴, os termos de compromisso para implantação da maioria dos cursos já foram celebrados, de modo que tudo indica que serão implantados. Tendo em vista que algumas das principais regras dos Editais, que são basicamente as mesmas entre si, contribuem para a exata compreensão da mudança regulatória provocada pela Lei Mais Médicos, vale discorrer brevemente sobre elas, privilegiando o arranjo da última versão.

²⁴² Agravo de Instrumento nº 1004915-80.2018.4.01.0000, que guarda referibilidade aos autos nº 1003236-30.2018.4.01.3400, em trâmite perante a Seção da Justiça Federal no Distrito Federal.

²⁴³ A Portaria SERES nº 328/2018 havia susgado os certames. Em 2.12.2019, foi editada a Portaria SERES nº 555/2019, por meio da qual o prosseguimento foi autorizado depois de autorização judicial, não obstante as pretensões discutidas nos autos indicados na nota anterior ainda estejam pendentes. Em 2020, tornou a ser susgado com a revogação do referido ato.

²⁴⁴ Nesse caso tramitam, ao menos, as seguintes ações junto à Seção da Justiça Federal no Distrito Federal, todas voltadas a discutir os resultados parciais, a saber: (i) nº 1014118-51.2018.4.01.3400; (ii) nº 1018061-76.2018.4.01.3400; (iii) nº 1025738-60.2018.4.01.3400; (iv) nº 1027519-20.2018.4.01.3400; (v) 1000875-06.2019.4.01.3400; (vi) 1000877-73.2019.4.01.3400; (vii) 1000132-93.2019.4.01.3400; (viii) 1002607-22.2019.4.01.3400. Além disso, há a ação nº 1005221-52.2018.4.01.3200, em trâmite perante a Seção Judiciária do Amazonas, e a de nº 1000513-69.2018.4.01.4101, oriunda da Subseção Judiciária de Ji-Paraná, Seção de Rondônia. Tais ações normalmente são propostas por mantenedores que foram derrotados nas disputas. O objetivo da pesquisa não foi o de as listar de forma exaustiva ou de examinar tais ações, seus fundamentos ou mesmo indicar seu tempo de tramitação. Sobre o tema, contento-me em expor que, em todas as oportunidades, o edital e o julgamento das propostas foram amplamente discutidos no Judiciário com impactos diretos na expectativa de implantação dos cursos correspondentes, gerando atrasos substanciais.

Inicialmente, cumpre salientar que os Editais não foram abertos à participação de qualquer mantenedor, uma vez que previram condições de admissibilidade da proposta²⁴⁵ que restringem a possibilidade de ofertar o curso às IES que já possuem um ato autorizativo válido. Ou seja: apenas poderiam participar os mantenedores de ao menos uma IES que tivesse pelo menos um curso devidamente autorizado e com avaliação satisfatória no AVALIES e na avaliação de cursos, caracterizando-se como verdadeira barreira à entrada no mercado de ensino de medicina, privilegiando a concentração, considerando a dimensão geográfica do mercado²⁴⁶.

Na eventualidade de superar esse obstáculo, a mantenedora passa às próximas três etapas eliminatórias e classificatórias, denominadas, de acordo com os últimos Editais, de (i) análise de capacidade econômico-financeira; (ii) análise de mérito da proposta; e (iii) análise da experiência regulatória. As duas últimas são relevantes para essa pesquisa.

O exame de mérito da proposta, de caráter eliminatório e classificatório, volta-se à análise de seis itens, a saber: (i) projeto pedagógico do curso de graduação em medicina a ser instalado; (ii) plano de formação e desenvolvimento da docência em saúde; (iii) plano de infraestrutura da IES; (iv) plano de contrapartida à estrutura de serviços do SUS; (v) plano de implantação de residência médica; e, por último, (vi) plano de oferta de bolsas.

A contrapartida ao SUS é especialmente relevante para a presente pesquisa, uma vez que, no arranjo do Mais Médicos, passou-se a ser vedado que um curso se valha exclusivamente da infraestrutura privada para realizar as atividades práticas previstas nas DCN. Assim, como o uso do SUS é obrigatório, a PN 16 estabeleceu uma contrapartida que deve integrar a proposta, a qual, nos termos dos Editais, deverá apresentar coerência com as necessidades apontadas pelo município onde o curso será instalado e corresponder a percentual entre 5% e 10% do faturamento anual bruto do curso de medicina, com previsões de desembolso desde o início de funcionamento do curso. Além disso, ela deve ser dividida entre as seguintes rubricas: (i) formação dos profissionais da rede de atenção à saúde; (ii) construção ou reforma da infraestrutura de saúde; (iii) aquisição de equipamentos; e (iv) pagamentos de bolsas de residência médica nos programas de medicina da família e da comunidade e outras duas áreas dentre Clínica Médica, Pediatria, Cirurgia Geral ou Ginecologia e Obstetrícia.

²⁴⁵ Os critérios são os seguintes: (i) já possuir um ato autorizativo válido, vale dizer, já ser titular de, ao menos, um curso superior; (ii) possuir IGC (Edital 6) ou CI (Editais 2017 e 2018) igual ou maior que 3 ; (iii) inexistir penalidade aplicada de caráter institucional ou em cursos de medicina, nos últimos 2 anos; (iv) inexistir supervisão ativa de caráter institucional ou em cursos de medicina.

²⁴⁶ Desde o final de 2011 o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) adota o raio de influência da unidade de ensino como critério para definição do mercado geográfico, ou seja, considera-se o nível de dispersão dos alunos no entorno da instituição. Muito embora o CADE tenha adotado diferentes raios ao longo de seus entendimentos, aquele que prevaleceu na maioria dos julgados foi o de 25km.

Quanto à fase denominada de experiência regulatória da mantida, há o exame de seis critérios, subdivididos em outros, por meio dos quais se atribuem pontos àquelas mantidas que (i) forem titulares de autorizações para funcionamento de outros cursos de medicina, programas de residência médica, mestrado e doutorado na área da saúde ou, ainda, outros cursos na área da saúde²⁴⁷; (ii) já possuírem autorização para funcionamento de qualquer curso na unidade da federação do Município para o qual se candidataram; (iii) sejam participante do FIES e do PROUNI; (iv) cuja mantenedora apresente melhores CI em outras 3 mantidas examinadas; (v) cuja mantenedora não tenha sido submetida a processos de supervisão institucional nos últimos 2 anos e, finalmente, (vi) cuja mantenedora tenha melhores avaliações em cursos de saúde, programas de residência médica ou mestrado e doutorado na área da saúde em outras mantidas.

Esses elementos foram organizados de modo a que o exame de mérito corresponda a 67% dos pontos que o mantenedor poderá obter, enquanto a experiência regulatória representará 33%, dado que a nota final é a somatória de todas. A importância de cada item, que é relevante para a análise dos capítulos seguintes, está refletida na tabela abaixo:

Tabela 11 – Critérios de julgamento das propostas no arranjo do Mais Médicos

Critérios de julgamento das propostas no arranjo do Mais Médicos			
Etapa 1 – Análise de Mérito			
Sigla	Item	Pontos Máximos	Representatividade (%)
P1	PPC	5	14,66%
P2	Plano de Desenvolvimento da Docência	5	14,66%
P3	Plano de Infraestrutura	5	14,66%
P4	Plano de Contrapartida ao SUS	3	8,7%
P5	Plano de Implantação de Residência Médica	2	5,8%
P6	Plano de Oferta de Bolsas a Alunos	3	8,7%
N1	Subtotal	23	67%
Etapa 2 – Experiência Regulatória			
M1	Conceito Institucional e Localização IES	3	8,7%
M2	Cursos de Medicina	3	8,7%
M3	Cursos na Área da Saúde	1,8	5,2%
M4	Programas de Mestrado e Doutorado na área da Saúde	1,5	4,4%
M5	Programas de Residência Médica	2	5,8%
N2	Subtotal	11,3	33%
NF	Total (N1 + N2)	34,3	100%

Fonte: Elaboração própria a partir dos Editais

²⁴⁷ Assim compreendidos os cursos de Biomedicina, Educação Física, Enfermagem, Fisioterapia, Fonoaudiologia, Nutrição, Odontologia, Medicina e, inclusive, curso superior de Tecnologia em Radiologia e de Gestão Hospitalar, de acordo com a Portaria Normativa MEC nº 6/2013.

Na sequência, a mantenedora selecionada celebrará termo de compromisso com o MEC, contendo as condições para a implantação do curso, cujo cumprimento será objeto de fiscalização. Além disso, os mantenedores das IES também deverão apresentar uma garantia de execução da proposta, equivalente a 10% do previsto no plano de infraestrutura apresentado, que poderá ser oferecida mediante caução em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia, devendo ser mantida até a entrada em operação do curso, que deve ocorrer entre 3 e 18 meses a contar da celebração do termo de compromisso.

Na mesma linha do exposto relativamente à contrapartida ao SUS, a exigência de garantia de execução é mecanismo que aproxima a autorização de um contrato de concessão de serviços públicos acompanhado de obra de infraestrutura. Além disso, é de se destacar que o custo da manutenção da garantia, em tese, tende a encarecer o serviço, elevando as mensalidades, com possíveis implicações na ampliação de acesso.

Aquele mantenedor que se sagrar vencedor do chamamento público, então, deverá se sujeitar a procedimento específico visando à autorização do curso de medicina, tal qual estabelecido em normas regulamentares, em especial a Portaria MEC nº 572/2018²⁴⁸ (Portaria 572). De acordo com a referida norma, a autorização também se sujeitará a uma fase documental e uma avaliação *in loco* que, todavia, é conduzida por uma comissão específica indicada pela SERES e composta de avaliadores especializados em educação médica, além de outros escolhidos pelo órgão a partir da base de avaliadores do INEP.

De acordo com esse arranjo específico, o INEP deixa de participar do processo de autorização e reconhecimento de cursos superiores de medicina, bem como do credenciamento e credenciamento das IES correspondentes, quando constituídas apenas para abrigar o curso. Tampouco se utiliza o formulário de avaliação elaborado pela autarquia, que é substituído por outro específico, anexo à Portaria 572, e que reserva elevada discricionariedade aos avaliadores. É importante ressaltar, ainda, que também se exclui a CNE/CES enquanto instância recursal na eventualidade de a SERES indeferir o pedido, a qual passa a ser substituída por uma Diretoria Colegiada da SERES, que é composta pelo secretário e pelos diretores de regulação, de política regulatória, e de supervisão do ensino superior.

A partir de lei específica, portanto, afasta-se o regime da Lei nº 4.024/1961 e, conseqüentemente, as atribuições da CNE/CES sobre os cursos de medicina, as quais se limitam

²⁴⁸ A Portaria 572 revogou a Portaria Normativa nº 17/2017, que estabeleceu as regras para a autorização e credenciamento específico de IES relativas ao Edital 6, e criou novas regras gerais, aplicáveis a todos os demais processos de chamamento público, em especial o Edital 2017 e Edital 2018. Ambas são muito semelhantes, motivo pelo qual se examinará apenas a normativa vigente.

a editar as DCN correspondentes a partir dos parâmetros da Lei do Mais Médicos. O órgão colegiado, nesse contexto, não possui nem mesmo funções recursais, de modo que todo o processo fica centralizado na SERES – o que, a meu ver, vai na contramão das razões que conduziram à mudança do ambiente institucional do setor com a edição da CF.

Como último comentário, é ainda importante notar que, de acordo com o referido instrumento de monitoramento previsto na norma, a IES passa a ser responsável, também, por implementar políticas voltadas à fixação do estudante na localidade, sem, contudo, haver critérios objetivos para nortear a aferição do cumprimento do referido requisito.

3.1.3 As mudanças de 2016 a 2018: centralizar para desburocratizar

As mudanças promovidas ao longo da vigência do SINAES que ocasionaram a criação dos indicadores de qualidade expuseram alguns dos desafios encontrados na operação do arranjo regulatório correspondente da forma como havia sido projetado, como será mais bem explorado nos capítulos terceiro e quarto.

Em função desses desafios, a partir de 2016, adotam-se diversas medidas de simplificação da regulação setorial, visando à desburocratização do setor para viabilizar o andamento dos processos regulatórios e da avaliação, cujo tempo de tramitação se mostrou excessivo ao longo dos anos de implantação do SINAES. As medidas em questão reorganizam a estrutura regulatória, mas não promovem alterações substanciais a essa, o que demandaria alterações legislativas, improváveis em um cenário político instável como o do período em que a pesquisa foi desenvolvida. Assim, o caminho de reformar a regulação setorial por atos do Executivo foi (novamente) o escolhido para implementar mudanças ao arranjo institucional.

Essas alterações ocorrem por meio da edição de novos decretos para regulamentar o setor, revogando o Decreto nº 5.773/2006. Conseqüentemente, também a PN 40 foi revogada, dando origem a quatro novos atos normativos, destinados às seguintes finalidades: (i) regular o EAD; (ii) tratar dos fluxos processuais dos processos de supervisão, escalonando-os em fases preparatórias, saneadoras e sancionadoras; (iii) reorganizar os aspectos procedimentais do setor; e (iv) criar novas regras ao ingresso e permanência no mercado, com base na avaliação. Essa segregação é importante para que haja mais clareza quanto às regras que regem a ação estatal em cada um desses tópicos, que estava aglutinada na PN 40 e, agora, ganham contornos próprios. Em que pese não ser o propósito dessa pesquisa explorar todas, a primeira e a última mudanças são dignas de menção, motivo pelo qual as descrevo adiante.

As primeiras se voltaram ao EAD, com a edição do Decreto nº 9.057/2017, regulamentado pela Portaria Normativa MEC nº 11/2017 (PN 11), ambas editadas a partir dos parâmetros²⁴⁹ da Resolução CNE/CES nº 1/2016, que “estabelece as diretrizes e normas nacionais para a oferta de programas e cursos de educação superior na modalidade à distância”.

Em breve síntese, entendo haver três principais alterações a esse regime que merecem registro: (i) o reconhecimento de que o EAD possui peculiaridades distintas das do ensino presencial, permitindo que haja IES credenciadas exclusivamente para a oferta de cursos à distância, de graduação e pós-graduação (art. 11, §3º); (ii) a concentração da avaliação *in loco* na sede da IES, dispensando-se o ato de credenciamento de PAP/EAD para as IES com autonomia, que passam a poder criá-los por ato próprio; e (iii) uma regulamentação mais clara sobre parcerias entre IES e outras instituições, de ensino ou não, para o desenvolvimento de atividades EAD. O foco dessas medidas é desburocratizar os processos a cargo da SERES e INEP, reduzindo os controles às IES que possuem prerrogativas de autonomia e, ainda, visando a diminuir o estoque de processos pendentes perante os órgãos.

O segundo eixo de modificações ora tratadas se relaciona com as mudanças do Decreto nº 9.235/2017, regulamentadas pela Portaria Normativa MEC nº 20/2017 (PN 20). Na mesma linha do racional adotado pelas alterações empregadas para o EAD, um dos propósitos da nova regulamentação foi conferir maiores prerrogativas às IES, o que fica evidente pela supressão da necessidade de autorização prévia para a alteração das condições da manutenção, que passam a ser realizadas pelas próprias IES e comunicadas ao MEC posteriormente a sua conclusão.

Não há menção aos conceitos preliminares, como o IGC e o CPC, que, formalmente, deixam de se tornar referenciais aos processos regulatórios dos cursos de acordo com a PN 20. De acordo com a normativa, esses processos voltariam a se pautar pelas avaliações externas realizadas pelo INEP. A pesquisa sugere, contudo, que não é essa a prática do órgão.

Tendo em vista a nova configuração de atribuições do INEP, operada por meio do Decreto nº 9.235/2017, a autarquia é quem passa a definir quais os indicadores que serão empregados no processo de avaliação, ano a ano, conforme se verifica pela Portaria INEP nº 515/2018 e Portaria INEP nº 586/2019. Essas, no art. 2º, definiram que os indicadores de qualidade para avaliar os anos precedentes (2017 e 2018) seriam os seguintes: (i) ENADE; (ii) IDD; (iii) CPC e (iv) IGC, todos que prescindem da avaliação *in loco*. Vale notar, ainda, que o

²⁴⁹ A meu ver, há pontos de atrito entre a Resolução nº 1/2016 em questão e o Decreto nº 9.057/2017, especialmente quanto à necessidade de avaliação de polos de ensino à distância. Trata-se, todavia, de tema que tangencia o objeto de estudo e, como tal, não será examinado.

uso de indicadores preliminares também não foi excluído do processo de supervisão (aplicação de sanções), que, pelo arranjo atual, poderá tomar por base os resultados desses.

Quanto ao credenciamento e credenciamento, o Decreto nº 9.235/2017 incorporou as regras previstas pela CNE/CES para que uma IES se credencie como centro universitário ou universidade, sem qualquer mudança de conteúdo. Isso tende a tornar mais inflexível a alteração das referidas regras, o que não parece ser exatamente o propósito do ambiente institucional ter atribuído à CNE/CES a competência para as fixar (e as alterar de tempos em tempos), justamente em virtude da flexibilidade que se deseja conferir ao segmento. É o caso de concluir que, na eventualidade de a CNE/CES as alterar, essa há de ser a norma a prevalecer, e não as regras previstas no decreto em questão.

A norma também regulamenta a figura do credenciamento prévio de IES, autorizando que o MEC possa, unilateralmente, permitir o início da operação de uma IES. A meu ver, há novamente um distanciamento das previsões do ambiente institucional, dado essa pesquisa não ter identificado qualquer deliberação da CNE/CES permitindo que o MEC assim atue, na forma do art. 9º, §2º, da Lei nº 4.024/1961.

Quanto aos cursos, observa-se a remoção do requisito de necessidade social na autorização, muito embora essa exigência permaneça vigente com relação aos cursos de medicina, em função da especificidade da Lei do Mais Médicos e sua regulamentação própria. Para os de direito, há uma substituição das restrições de ingresso no mercado por outras, relacionadas ao preenchimento de conceitos avaliativos por parte da IES.

Essas limitações também se projetam para os critérios de permanência no mercado de cursos de direito e de medicina, que apenas passam a ser reconhecidos na eventualidade de obterem CC igual ou superior a 4²⁵⁰. Para os demais, o reconhecimento exige que a IES demonstre que o curso correspondente, para além de atender aos critérios avaliativos do SINAES de forma satisfatória, comprove a existência de demanda social por meio da demonstração de que o processo seletivo teve uma relação entre candidatos e vagas maior que um – como se a acreditação da capacidade da IES em ofertar ensino de qualidade, que é a função precípua do reconhecimento do curso, estivesse associada à procura de alunos por esse.

A importância da avaliação *in loco* do INEP, ainda, é potencializada diante do teor do art. 3º do Decreto nº 9.235/2017, que condiciona a edição do ato autorizativo à obtenção de conceitos satisfatórios na referida avaliação, tanto de uma forma geral quanto em cada uma das

²⁵⁰ A esse respeito, no art. 13, §5º, da PN 20/2017, restringe-se a possibilidade de criação de novos cursos à obtenção de CC igual ou superior a quatro, revelando a predileção por cursos de excelência assim interpretados pela avaliação externa do INEP sobre a IES.

dimensões avaliadas. Assim, ainda que uma IES ou seu curso seja avaliado de forma satisfatória no contexto global, terá negado o acesso ao mercado na eventualidade de uma das dimensões não atingir o patamar mínimo. Cotejando essas disposições com as do art. 53 do Decreto nº 9.235/2017 e, também, o art. 16 da PN 20, percebe-se que, nos casos de recredenciamento e reconhecimento, a eventualidade de haver conceitos insatisfatórios nas dimensões ensejará a celebração de protocolo de compromisso, e não indeferimento do pedido.

Há, aparentemente, uma fuga da ideia de uma avaliação global, tal qual proposta na Lei do SINAES e um retorno a uma avaliação compartimentalizada, por competências isoladas, conforme preconizava o próprio sistema do ENC. Para além disso, percebe-se o aumento das possibilidades de se restringir o ingresso no mercado.

A PN 20 também prevê casos de dispensa de autorização, para cursos de IES sem autonomia, nos casos de haver CI satisfatório, atribuindo a possibilidade de haver uma espécie de ato simplificado, que poderá ser utilizado para três a cinco cursos, de acordo com a avaliação do CI. Da mesma forma que no arranjo anterior, trata-se de uma espécie de autonomia *ad hoc* concedida pelo MEC às faculdades, por portaria, sem qualquer deliberação da CNE/CES.

Nessa mesma linha, o art. 27 do Decreto nº 9.235/2017 prevê a possibilidade de as faculdades registrarem seus próprios diplomas de graduação quando preencherem requisitos definidos pelo Ministro por meio de ato administrativo²⁵¹, dentre os quais está a oferta de, pelo menos, um curso de pós-graduação. Assim, em linha com a tendência já verificada anteriormente, a obtenção de um regime regulatório com maior autonomia não está associada a um exame das efetivas capacidades de a IES atingir, de forma satisfatória, seus propósitos institucionais, mas de reproduzir um modelo tido como ideal pelo MEC.

Vale destacar que também o INEP recebeu novas atribuições a partir do Decreto nº 9.235/2017, as quais formalizam o arranjo informal que se verifica no setor, entretanto, permitem a absorção de competências atribuídas por lei à CONAES, o que tende a gerar atritos normativos. A partir dessas disposições, o INEP se torna o órgão pragmático, que efetivamente age no âmbito da avaliação de qualidade do ensino, ao passo que a CONAES se transforma, ainda mais, em um órgão etéreo, com funções pouco palpáveis.

Essa série de mudanças, embora representem uma bem-vinda desburocratização do setor e tenham como propósito conferir agilidade à regulação para atender à dinâmica dos desdobramentos do capitalismo acadêmico, apresentam potenciais conflitos com o ambiente institucional já descrito. Revelam, assim, uma tendência ainda maior ao esvaziamento da

²⁵¹ Atualmente, a norma que rege as regras para registro e expedição de diplomas é a Portaria MEC nº 1.095/2018.

CNE/CES, que cada vez mais assume exclusivamente a função de instância recursal no âmbito do ensino superior, deixando de lado seu papel de protagonista na deliberação de critérios de regulação, que, paulatinamente, são centralizados na SERES e nas mãos do próprio Ministro da Educação, que assumem maiores poderes de decisão.

Essas alterações também sugerem que ainda é presente a ideia de que a educação é considerada exclusivamente como um bem público e, com isso, que a atividade de ensino seja de titularidade estatal, podendo ser observada e tratada como algo passível de delegação aos particulares apenas na eventualidade de o Poder Público esse assim o desejar. Isso fica evidente por meio da Portaria MEC nº 328/2018, a partir da qual se suspendeu, por cinco anos, todos os editais de chamamento público do Mais Médicos bem como do “protocolo de pedidos de aumento de vagas em cursos de graduação em Medicina ofertados por instituições de educação superior vinculadas ao sistema federal de ensino”²⁵².

A justificativa para tanto foi dada pelo Ministro da Educação, segundo o qual “mais que dobramos o número total de faculdades de formação de medicina nos últimos anos” e, portanto, seria necessário “reavaliar todo o quadro de formação médica no Brasil”. Vale destacar que essa medida foi endossada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pela Associação Médica Brasileira (AMB), entidades que entendem haver um número excessivo de escolas médicas no Brasil, formando um número de profissionais incompatível com a demanda por serviços de saúde, sem que se possa garantir a qualidade dos profissionais egressos²⁵³.

Na prática, assim, a busca por melhorar a qualidade do ensino de medicina e reorientação das condições de oferta foram utilizadas como justificativa não apenas para endurecer os critérios regulatórios, criando um “regime de direito público” para exercício da atividade por entes privados, como também para simplesmente proibir o acesso ao referido mercado, privilegiando sua exploração àquelas IES que já se encontram estabelecidas.

Essas, portanto, terão oportunidade de modificar as condições da oferta sem o risco de que a competição com outros mantenedores possa deslocar a demanda de estudantes por seus cursos, com tendência a oligopolizar esse segmento de mercado.

Em função de tais modificações terem ocorrido há pouco tempo, e tendo em vista a também recente mudança no Executivo federal, não é possível sugerir, de maneira assertiva, uma nova configuração para o paradigma da avaliação de qualidade ou da regulação do setor.

²⁵² Salvo aquelas já autorizadas no âmbito do Mais Médicos, conforme prevê a Portaria MEC nº 523/2018.

²⁵³ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-04/mec-suspende-criacao-de-novos-cursos-de-medicina-por-5-anos>>. Acesso em: 5.11.2018.

Entretanto, adotando como premissa a manutenção das diretrizes da nova regulamentação, esse poderia ser representado pela tabela abaixo:

Tabela 12 – Arranjo institucional de avaliação depois das reformas de 2016 e 2017

SINAES							
Elementos	Forma da medição			Referencial		Quantificação	
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível
		Estatatal	Outro		Estatatal	Outro	
							Método
Internos IES	1	1		1	2		Análise de dados e processos, a partir de indicadores, atribuindo-se notas calculadas a partir de fórmulas
Processo Ens.	1	1		1	2		
Resultados Int.	1	1		1	2		
Resultados Fin.	1	1		1	2		
Outros	1	1		1	2		

Fonte: Elaboração própria

Muito embora essa configuração, em tese, se aproxime mais daquela prevista pela Lei do SINAES quando comparada à regulação a partir de indicadores, adotada pela regulamentação anterior, não se verifica um aumento da estrutura de recursos humanos e financeiros à disposição do INEP para que esse possa executar as visitas *in loco* de forma mais célere, colocando em xeque a própria efetividade do controle. É importante observar, como registra FERNANDES (2017, p. 6), que a insuficiência de quadros no âmbito do MEC e do INEP teria sido a razão para a simplificação dos indicadores, de modo que, aparentemente, as mudanças operadas pelas reformas tenderiam ao mesmo destino da regulamentação original.

Além disso, a centralização do poder decisório sobre o setor na SERES/MEC, com um esvaziamento da CNE/CES, aliada à elevação de critérios de ingresso e permanência no mercado por decisão unilateral do Executivo revela o reforço da premissa jurídica de que o ensino é uma atividade de titularidade pública, delegada aos particulares a partir da autorização, cujos critérios estariam a cargo da orientação de política pública vigente. Tampouco essa faceta, portanto, se altera com as reformas ao arranjo em questão.

3.2 Iniciativa privada como alternativa à insuficiência do setor público: estruturas de fomento a serviço da ampliação da oferta de (alg)um ensino superior

Como indicado no capítulo precedente, o processo histórico de expansão do ensino superior brasileiro conferiu à iniciativa privada uma capilaridade e uma envergadura que a tornaram uma alternativa interessante para promover a ampliação do acesso ao ensino superior

de boa parte da população, especialmente as mais carentes ou localizadas em vazios assistenciais, que têm seu acesso a instituições públicas dificultado em função das características do sistema de ingresso na rede pública – os quais, como descrito no item precedente, privilegiam aqueles com ensino fundamental de melhor qualidade ou com acesso a cursos pré-vestibular, ambos usualmente privados.

Ainda que esses desafios tenham sido mitigados com algum acréscimo da oferta na rede pública e a implementação paulatina de ações afirmativas, notadamente cotas nas instituições federais para alunos oriundos de escolas públicas (especialmente a partir da Lei nº 12.711/2012), o ainda restrito número de vagas dessas tampouco se revela suficiente para atender à demanda, razão pela qual subsistem outras medidas com objetivos semelhantes.

Nesse contexto, para além do uso de subvenções e da concessão do CEBAS-Educação para algumas instituições, o financiamento público de estudantes matriculados em instituições privadas, já existente no Brasil com o PEP/CREDOC, se reconfigurou no ambiente institucional da CF e adquiriu novos contornos em função da intensificação dos processos do capitalismo acadêmico. A esse respeito, como destacam BRUNNER e URIBE (2007, p. 74), promover o financiamento público de alunos em detrimento das instituições e, portanto, escolher financiar o lado da demanda da relação de ensino, assume por premissa básica a existência de competição entre os diferentes ofertantes, que tratarão de tornar as condições de oferta mais atrativas para expandir sua base de alunos e, conseqüentemente, incrementar suas fontes de receita.

No caso brasileiro, contudo, essa lógica não se aplica completamente. Isso porque as instituições públicas de ensino não ingressam nesse processo competitivo, haja vista serem financiadas integralmente pelo Estado e, assim, não necessitarem de fontes alternativas para prover sua manutenção. Por esse motivo é que, no País, a escolha por financiar o lado da demanda possui outras finalidades que não a de se valer do processo competitivo para melhorar as condições da oferta, as quais são descritas desta maneira por Helena Sampaio (2014, p. 19):

“No Brasil, a adoção do financiamento público dos estudantes matriculados em instituições privadas parece ter outras motivações e conseqüências. Não se trata de estabelecer um ambiente de competição de mercado entre as instituições, uma vez que as universidades públicas são integralmente financiadas pelo Estado e gratuitas para os estudantes, e por isto imunes à competição. O financiamento público da clientela adotado recentemente no País faz parte de um conjunto mais amplo de medidas governamentais com o objetivo de ampliar o acesso e a equidade no ensino superior”.

Vale observar que mesmo os autores liberais clássicos já faziam referência à importância de haver financiamento público da educação como forma de gerar benefícios coletivos, ainda que não haja referência direta à equidade. Isso fica claro dos escritos de Adam

Smith (1937, p. 228), para quem o fato de haver externalidades positivas decorrentes do processo educativo justificaria empregar recursos do erário para sua manutenção, mesmo que defendesse ser preferível que os próprios beneficiários do serviço arcassem com os custos correspondentes. Esse racional também foi adotado pelos teóricos do neoliberalismo, em especial Milton Friedman e Rose Friedman (2016, p. 234), ao defender o emprego de verbas públicas na concessão dos chamados *vouchers* de ensino, que consistiam em repasse direto de valores para que os estudantes escolhessem as instituições privadas em que se matricular²⁵⁴.

Nota-se, assim, que o investimento direto na provisão de ensino não é uma exclusividade de qualquer orientação de economia política, seja ela liberal ou intervencionista, como se percebe, inclusive, do exame histórico da evolução do ensino superior brasileiro. A diferença entre essas posições, como pretendo expor adiante, se dá na forma de acomodar o racional que pauta a construção dos diferentes arranjos institucionais tendente a fazê-lo, com reflexos em sua estrutura e forma de operação.

3.2.1 O FIES

Em função dos elevados índices de inadimplência decorrentes da modelagem financeira adotada pelo PEP/CREDUC que, de acordo com QUEIROZ (2015, p. 45), atingiam 83% em 1997, último ano em que foram celebrados contratos novos daquele programa, repensou-se a modelagem financeira para custear o acesso de estudantes ao ensino superior a partir de recursos públicos. A esse respeito, é importante destacar que o maior engajamento público na elevação das taxas de matrícula no ensino superior não decorreu, apenas, de uma iniciativa de governo. Deve ser compreendido em um contexto mais amplo, do cumprimento de uma obrigação constitucional quantificada em meta por meio de uma política de Estado refletida na Lei nº 10.172/2001, que aprovou o PNE para o decênio de 2001 a 2010.

²⁵⁴ É apenas importante pontuar que, segundo FRIEDMAN e FRIEDMAN (2016, p. 234; 257), os referidos *vouchers* haveriam de ser restritos ao ensino fundamental e médio. Relativamente ao ensino superior, de acordo com o posicionamento dos autores (p. 268), seria “extremamente desejável que cada rapaz e moça, independentemente da renda, da posição social, da residência ou da cor da pele de seus pais tenha a oportunidade de obter ensino superior – *contato que ele ou ela queira pagar por isso, seja durante o curso ou em decorrência da renda maior que sua escolarização permitirá ganhar*. Há um forte argumento para que se concedam empréstimos financeiros suficientes a fim de assegurar oportunidades para todos. Há um forte argumento para que se divulguem informações sobre a disponibilidade desses recursos e para incentivar os menos privilegiados a aproveitar a oportunidade. Não há argumento para que se subsidiem pessoas que obtêm ensino superior à custa dos que não obtêm. Uma vez que os governos administram instituições de ensino superior, eles devem cobrar taxa dos estudantes correspondente ao custo total dos serviços educacionais e de outros serviços que lhes proporcionam”.

De acordo com essa norma, o Brasil tinha como meta elevar a taxa líquida de matrículas no ensino superior para 30% da população entre 18 e 24 anos e, para tanto, adotar apenas investimentos públicos diretos na ampliação das instituições mantidas por entes federativos dificilmente seria suficiente²⁵⁵. Paralelamente à expansão do ensino superior público, empregaram-se alternativas, dentre as quais o FIES, criado pela MP-v nº 1.827/1999, posteriormente convertida na Lei do FIES²⁵⁶, cuja exposição de motivos²⁵⁷ apresentou os seguintes fundamentos para justificar a criação do referido fundo:

“(...) a ampliação das condições de acesso a educação de nível superior constitui importante mecanismo de ascensão social, bem assim de incremento da competitividade da economia brasileira nesse final de século. Nesse sentido, o Ministério da Educação vem implementando uma política de expansão da oferta de ensino superior, seja nas instituições a ele vinculadas, seja no setor privado, onde o número de matrículas já supera um milhão. O crescimento do sistema de ensino superior vem promovendo a democratização do acesso à universidade, mediante a inclusão de alunos de famílias menos abastadas. Esse processo coloca ao Estado o desafio da criação de instrumentos para a concessão de financiamento temporário aos estudantes, para o custeio dos encargos junto às instituições de ensino superior não gratuitas. Entendemos que a melhor resposta para essa demanda social reside na constituição de um fundo de financiamento, que contará com recursos públicos e, eventualmente, títulos do Tesouro Nacional e terá estrutura de financiamento montada de modo a assegurar a reciclagem dos financiamentos concedidos, evitando os problemas de inadimplência que levaram ao esgotamento de experiências anteriores de crédito educativo. Além de promover a oferta de financiamento a sessenta mil novos estudantes já no segundo semestre de 1999, o fundo proposto também financiará aqueles estudantes que eventualmente seriam prejudicados por ajustes das instituições de ensino superior em função da recente alteração nas regras de isenção das contribuições à seguridade social. Finalmente, propõe-se a limitação dos financiamentos apenas aos cursos avaliados positivamente pelo MEC, o que representa importante estímulo à melhoria da qualidade da educação superior no País”.

²⁵⁵ É interessante observar como as críticas formuladas por parcela dos intelectuais brasileiros ao uso de ferramentas público-privadas simplesmente ignora o vetor tempo das políticas públicas. Dentre as diversas críticas encontradas ao longo da pesquisa tanto à criação do FIES como do PROUNI, não foi possível identificar uma sequer que, ao menos, ponderasse as poucas opções do administrador público em efetivar o planejamento de Estado a que está obrigado pela legislação de vigência senão em recorrer a parcerias público-privadas para potencializar a velocidade de acesso. Certamente esse elemento não esvazia as críticas por completo, mas coloca uma interrogação sobre sua real preocupação em observar aquilo que as instituições brasileiras, em especial o Congresso Nacional, entendeu como prioridade para o futuro, tanto que traduzida para o campo legislativo. Dentre os diversos textos nesse sentido, destacam-se estes: COSTA, Danielle Dias da; FERREIRA, Norma-Iracema de Barros. O PROUNI na educação superior brasileira: indicadores de acesso e permanência. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 22, n. 1, p. 141-163, mar. 2017; CHAVES, Vera Lucia Jacob. Expansão e privatização/ mercantilização do ensino superior brasileiro: a formação dos oligopólios. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 31, n. 111, p. 481-500, abr./jun. 2010; LEHER, Roberto. Educação no governo de Lula da Silva: a ruptura que não aconteceu. In: LEHER, Roberto. Os anos Lula: contribuições para um balanço crítico (2003-2010). Rio de Janeiro: Garamond, 2010; MANCEBO, Daise. Universidade para todos: a privatização em questão. *Pro-Posições*, Campinas, v. 15, n. 3, p. 75-90, 2004. Dentre as obras referenciadas, destaque para MINTO (2005); SGUISSARDI (2006); DE OLIVEIRA (2009).

²⁵⁶ A MP-v em questão foi reeditada em três oportunidades (semestralmente) antes de ser convertida em lei pelo Congresso Nacional, a saber: MP-v nº 1.865-2/1999, MP-v nº 1.972-8/1999; MP-v nº 2.094-22/2000.

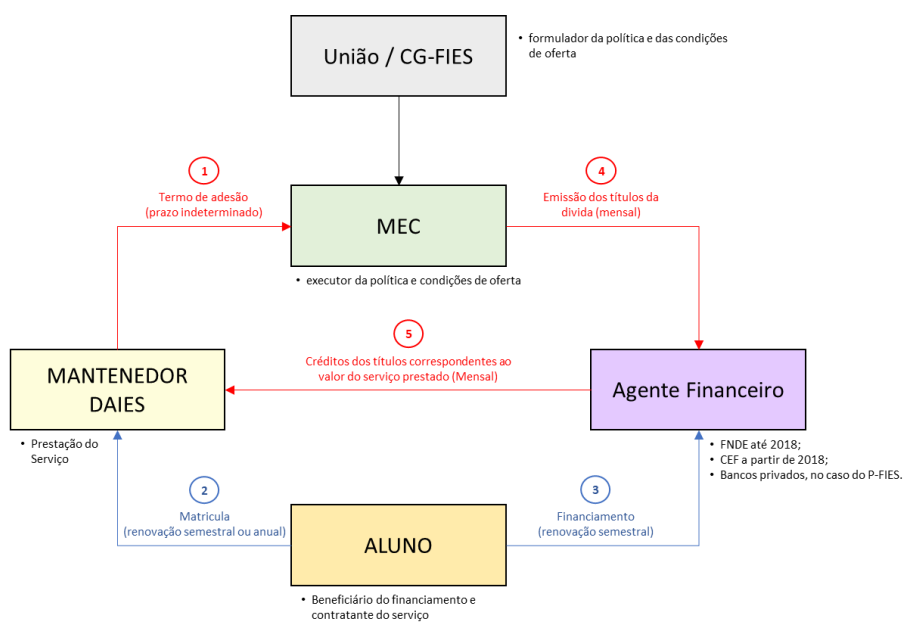
²⁵⁷ Exposição de Motivos Interministerial nº 82/1999, assinada pelo Ministro da Fazenda, Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministro da Educação e Ministro da Previdência e Seguridade Social.

Desse excerto, percebe-se que o grande propósito da criação do FIES foi oportunizar a inclusão de estudantes de baixa renda nos quadros do ensino superior²⁵⁸, além de ofertar crédito àqueles que possivelmente enfrentariam aumentos de mensalidades decorrentes da exclusão de uma série de instituições da política de isenções fiscais, ante as alterações provocadas com a redefinição desses critérios a partir da edição do Decreto nº 2.306/1997, que permitiu a exploração da atividade com finalidade lucrativa e incrementou a fiscalização. Adiciona-se com isso, uma preocupação à expansão de ingressos demandada pela política de Estado: a inclusão.

Por essas razões, ao ser regulamentado, especialmente pelas Portarias MEC nº 860/1999 e nº 1.386/1999, foram estabelecidos alguns elementos determinantes para o funcionamento do FIES, visando tanto a garantir que fossem beneficiados estudantes que realmente necessitassem do benefício, quanto a que o nível de inadimplência não se assemelhasse àquele experimentado por seu antecessor. Dentre esses, destacam-se os seguintes: (i) elegibilidade do estudante; (ii) juros; (iii) carência; (iv) prazo de amortização; (v) exigência de garantia para a contratação do crédito; (vi) existência de cursos prioritários; e (vi) teto para cobertura do financiamento.

Com algumas alterações ao longo do tempo, sobretudo institucionais, o FIES adotou uma mecânica que envolve diversas e relações contratuais sobrepostas, que, atualmente, podem ser representadas pelo diagrama abaixo:

Figura 1 – Mecânica contratual do FIES



²⁵⁸ Segundo o entendimento do STJ, trata-se o FIES de “política pública de ensino cujo objetivo é ampliar o acesso ao ensino universitário, na forma dos arts. 205 e 208, inc. V, da Constituição da República”(MS 18.000/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 18.9.2012).

Como se verifica a partir do diagrama, inicialmente os estudantes celebram um contrato de prestação de serviços educacionais com as IES que já tenham aderido ao FIES por meio de um contrato administrativo com a União, denominado termo de adesão. Posteriormente, os alunos já matriculados pleiteiam o financiamento no âmbito do FIES que, se concedido, desaguará em uma nova relação contratual, mas entre esses estudantes e a União, operacionalizada pelo agente operador do programa, a partir da qual contraem uma dívida de acordo com as regras definidas por esse a partir da política pública criada para o período correspondente. Em contrapartida à obrigação de pagar o financiamento, a União se compromete a substituir o estudante na obrigação de pagar a mensalidade à IES, creditando diretamente a essa títulos da dívida pública em quitação à obrigação respectiva²⁵⁹.

Em sua primeira modelagem, criada no contexto de economia política neoliberal do fim da década de 1990 e que perdurou durante os primeiros anos da vigência do paradigma do novo desenvolvimentismo brasileiro, mais precisamente até 2006, a estruturação das variáveis do FIES poderia ser representada pela tabela abaixo:

Tabela 13 – Critérios do FIES até 2006

Elegibilidade	Juros ²⁶⁰	Carência	Amortização	Garantia	Áreas Prioritárias	Teto
Comprometimento da renda familiar com o pagamento da mensalidade teria que ser superior a 20% da receita bruta	9% ao ano, capitalizados mensalmente	6 meses a contar do término do curso	1,5 vezes o período do curso	Necessária, basicamente na modalidade de fiança	Licenciaturas	70% da mensalidade

Fonte: Elaboração própria

²⁵⁹ Os pormenores da relação de financiamento, suas mudanças e, ainda, as peculiaridades decorrentes às limitações do uso dos títulos públicos pelas IES transbordam o objeto da presente pesquisa, que se concentra em examinar as mudanças na estruturação do FIES ao longo do tempo e, no capítulo seguinte, os impactos que essas geraram em termos de inclusão de estudantes oriundos de classes menos favorecidas no âmbito do ensino superior. Com o propósito de esclarecimento, vale destacar apenas que os títulos utilizados para amortização da dívida são Certificados Financeiros do Tesouro Nacional – Série-E, definidos atualmente pelo Decreto nº 9.292/2018 como aqueles que sofrem atualização do valor nominal pelo variação do Índice Geral de Preços ao Mercado (IGPM), devem ser utilizados, preferencialmente, para o pagamento de contribuições previdenciárias e, na eventualidade dessas estarem quitadas, para os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Caso haja excedentes, a Lei do FIES prevê a possibilidade de recompra dos títulos pela União, capitalizando os mantenedores com o crédito em conta do montante correspondente, procedimento esse que, historicamente, salvo poucas exceções, ocorre com periodicidade mensal. Em função desses usos prioritários é que os idealizadores do programa afirmaram que sua modelagem também seria uma forma de garantir a regularidade fiscal das IES, conferindo um “colchão de sustentabilidade” ao programa. Para mais detalhes em linguagem acessível, ver: < <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/emissoes-diretas>>. Acesso em: 17.1.2018.

²⁶⁰ Definidos pela Resolução nº 2.647/1999 do Conselho Monetário Nacional (CMN).

Inicialmente, é importante destacar que os recursos à disposição do FIES dependem da dotação orçamentária que será alocada para o fundo por meio da Lei Orçamentária Anual (LOA) aprovada no Congresso Nacional. De acordo com a modelagem do programa, esses recursos seriam alocados proporcionalmente à demanda por financiamento no território nacional, de modo a cobrir o maior volume de estudantes possível nas diferentes regiões.

Nessa estrutura, ainda, vale mencionar que o critério para se considerar a inadimplência correspondia à falta de pagamento de duas parcelas consecutivas por parte do estudante quando o contrato já ingressava no período de amortização. Ao longo do tempo, como ficará melhor demonstrado no capítulo subsequente, o FIES superou o volume de contratos de seu antecessor e conseguiu manter uma taxa de inadimplência relativamente baixa (4% do total), permitindo refletir sobre a possibilidade de sua ampliação também para outros propósitos²⁶¹.

Segundo dados coletados pelo Ministério da Fazenda (MF), Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e pela extinta Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) (2017, p. 4), entre 1999 e 2006 o FIES se consolidou enquanto política pública e adotou dimensões e patamares de crescimento relativamente estáveis. À vista dessa experiência ter sugerido que, aparentemente, a política de financiamento poderia ser sustentável, passou-se a refletir sobre possibilidades para seu aprimoramento.

A primeira reformulação ocorreu justamente em 2006, quando o FIES passou a coexistir também com o Prouni, que será examinado no tópico seguinte. Nessa oportunidade, em pleno vigor da orientação política desenvolvimentista, decidiu-se reduzir os já subsidiados juros cobrados sobre os contratos do programa que, por meio da Resolução CMN nº 3.415/2006, passaram a ser de 3,5% ao ano para as licenciaturas e cursos tecnológicos superiores, e de 6,5% ao ano para todos os demais cursos de graduação. Além disso, elevou-se o prazo de amortização para o dobro da duração do curso.

É interessante observar que a redução das taxas de juros traz consigo, naturalmente, uma elevação do subsídio implícito concedido ao estudante, tendo em vista, sobretudo, o cenário constante de emissão de títulos da dívida pública indexados a índices de atualização que refletiam taxas muito mais elevadas do que aquelas aplicadas para o FIES. Nesse contexto, de uma forma geral, como destacam NASCIMENTO e LONGO (2016a, p. 24), quanto maior a discrepância entre os índices de inflação ou das taxas oficiais de juros praticadas pelo Estado (no Brasil, a SELIC) e aquelas praticadas para o FIES, maior será o subsídio implícito incluído

²⁶¹ Fonte: Caixa Econômica Federal. Relatório de Gestão do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) relativo ao ano de 2001. Brasília: CEF, 2002.

no programa²⁶². Dessa forma, a decisão de reduzir a taxa de juros haveria de ser pautada por uma delicada análise da situação fiscal e orçamentária do País, levando-se em consideração perspectivas de longo prazo, haja vista se tratar de contratos elásticos, acrescidos, ainda, de períodos de carência para o início da contagem do prazo de amortização.

O que se verifica, todavia, é que não há um crescimento exponencial do FIES no período, o que é atribuído pelos relatórios de gestão divulgados pelo então agente operador (CEF) tanto ao fato de o Prouni se mostrar mais vantajoso para os estudantes compreendidos dentro do critério de elegibilidade, quanto a não haver uma substancial dotação orçamentária para expandir o programa. Manteve-se, até 2010, uma taxa de crescimento também estável e relativamente superior àquela experimentada no período histórico mencionado anteriormente.

A grande mudança estrutural do FIES a partir dessa data, quando há uma substancial alteração do critério de elegibilidade, das taxas de juros para os contratos vigentes e também para os futuros²⁶³, dos prazos de carência e amortização e, ainda, a eliminação da necessidade do oferecimento de fiança. A tabela abaixo ilustra a configuração do FIES durante o período que se estendeu de 2010 a 2014:

Tabela 14 – Critérios do FIES de 2010 a 2014

Elegibilidade	Juros	Carência	Amortização	Garantia	Áreas Prioritárias	Teto
Renda familiar bruta de até 20 salários mínimos, escalonada e associada ao comprometimento da renda com a mensalidade	3,4% ao ano para todos os contratos	18 meses	3 vezes o período do curso	Substituída por um fundo garantidor ²⁶⁴	N/A	100% da mensalidade

Fonte: Elaboração própria

²⁶² “Este texto estimou os subsídios implícitos no Fies ao calcular o valor presente dos reembolsos esperados dos contratos firmados sob as regras vigentes em dois momentos: i) de 2010 ao primeiro semestre de 2015 (cenário Fies-10); e ii) do segundo semestre de 2015 ao segundo semestre de 2016 (cenário Fies-15). Seguindo método tradicionalmente aplicado na literatura sobre crédito educativo, chegou-se à conclusão que, mesmo quando o mutuário paga em dia todas as prestações do seu financiamento estudantil, ainda assim o contribuinte brasileiro terá arcado, ao final do contrato, com R\$ 47 (no cenário Fies-10) ou R\$ 27 (no cenário Fies-15) a cada R\$ 100 efetivamente desembolsados pelo governo federal com os empréstimos.”

²⁶³ Resolução nº 33.842, do Banco Central do Brasil, de 10.3.2010, que estipulou taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano para os contratos celebrados a partir de sua entrada em vigor e a aplicação deste mesmo percentual de juros ao saldo devedor dos contratos anteriormente formalizados.

²⁶⁴ Trata-se do Fundo Garantidor de Operações de Crédito Estudantil (FGEDUC), criado pela Lei nº 12.087/2009 e com a redação dada pela MP-v nº 501/2010. A União é cotista única do fundo, que é composto por parcela de aportes do próprio FIES e de uma contribuição obrigatória paga pelos mantenedores, por meio de retenção de 6,25% do repasse devido em função da mensalidade a que fazem jus pela prestação do serviço. Por meio do FGEDUC, assim, estrutura-se uma interessante engenharia financeira em que o risco de crédito passa a ser compartilhado entre os mantenedores e o Poder Público, esse último assumindo aproximadamente 90% do montante correspondente, na eventualidade de haver inadimplência.

É necessário notar que, na modelagem de 2010 (instituída pela Portaria Normativa MEC nº 10, de 30.4.2010), não havia limite de renda para a elegibilidade ao programa. Todos seriam, em tese, elegíveis ao FIES, mas o percentual do financiamento (100%, 75% ou 50%) dependeria do comprometimento da renda familiar com o pagamento dos encargos educacionais, de forma também escalonada, de 60% a 40%. A Portaria Normativa MEC nº 14, de 28.6.2012 é que alterou esses critérios, estabelecendo um limite de renda de 20 salários mínimos para que os estudantes pudessem obter o financiamento, bem como conjugando tetos de renda para cada percentual de comprometimento familiar, aumentando os critérios para acessar o FIES.

Entre ambas as configurações, o FIES se expandiu substancialmente e, de acordo com os dados do FNDE examinados pelo TCU por ocasião do Acórdão nº 3001/2016, Rel. Min. Ana Arraes, entre 2010 e 2014 experimentou um crescimento de aproximadamente 1000% do total de contratos vigentes. Para além das discussões acerca da própria sustentabilidade financeira do programa, que apenas tangenciam o objeto dessa pesquisa, o ponto a se considerar é que houve uma flexibilização substancial do critério de elegibilidade, de modo que uma gama muito maior da população brasileira passou a poder se beneficiar do FIES, não necessariamente aqueles de famílias “menos abastadas”, como preconizado quando da criação do programa.

É a essa remodelação do programa que os representantes da iniciativa privada atribuem o novo ciclo de crescimento experimentado pelo segmento (REIS; CAPELATO: 2017, p. 30). E não parece ser por acaso. Nesse período, o volume de contratos ativos do FIES superou o total de matrículas na rede pública de ensino federal, de modo que, em 2015, aproximadamente 33% do total de estudantes matriculados na rede privada eram beneficiários de bolsas parciais ou integrais do programa (MF: 2017, p. 8)²⁶⁵.

De acordo com a ABMES, o FIES passou a representar uma importante fonte de receita das IES, correspondendo a pontos percentuais que variam, na média, de 30% a 70% do faturamento total das IES vinculadas ao programa²⁶⁶. Isso gerou, como melhor tratarei adiante, uma relação de interdependência entre o setor privado e a política pública, colocando em xeque a sustentabilidade financeira das IES na eventualidade de haver alterações abruptas nas regras de remuneração dos recursos do FIES²⁶⁷ ou mudanças em sua envergadura.

²⁶⁵ Segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (2015, p. 224), a proporção de estudantes contemplados com algum subsídio público para acesso ao ensino superior, entre os ingressantes por processos seletivos, ampliou-se de 27% para 54% no período 2010-2013. Em 2005, quando foi implantado o Prouni, o número correspondia a apenas 17% do contingente de ingressantes.

²⁶⁶ Disponível em: < <http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/02/mantenedoras-reclamam-de-nova-regra-para-o-ressarcimento-do-fies.html>>. Acesso em 4.4.2018.

²⁶⁷ Essa situação ocorreu em dezembro de 2014, quando o MEC editou a Portaria Normativa nº 21/2014, que reduziu o número de parcelas pagas às IES ao longo do ano de 12 para 8, gerando o que ficou conhecido como

Essa elevação substancial a critério unilateral do Poder Executivo fez com que a execução financeira do FIES ao longo dos anos de 2011 a 2014 superasse, em muito, o valor da dotação orçamentária dedicada ao programa. Isso criou a necessidade de haver créditos adicionais para permitir a emissão de títulos a serem repassados às mantenedoras participantes, como ilustra a tabela abaixo:

Tabela 15 – Orçamento previsto x executado com o FIES entre 2011 e 2015

Ano	Dotação LOA	Execução Orçamentária Liquidada	Relação
2011	1.646.961.434,00	2.662.814.410,00	161,68%
2012	2.164.688.457,00	3.258.530.248,23	150,53%
2013	1.644.604.823,00	5.694.590.360,23	346,25%
2014	1.527.097.593,00	12.049.871.391,54	789,07%

Fonte: Elaboração própria

Para além desse descompasso, que tende a gerar significativos impactos nas contas públicas e na sustentabilidade do programa, passou-se a verificar uma elevação significativa do índice de inadimplência dos contratos em fase de amortização, que subiu dos cerca de 5% verificados no período histórico para aproximadamente 18% em dezembro de 2014, de acordo com dados do FNDE²⁶⁸. Considerando que esse aumento se deu quando a União assumiu praticamente 90% do risco do crédito, houve necessidade de que tal risco fosse discriminado nas contas públicas com maior probabilidade de perda, agravando a situação de crise fiscal que já se desenhava no cenário nacional.

Esse contexto fez com que houvesse uma remodelagem do FIES no ano subsequente, para reduzir sua abrangência, muito embora já vigorasse a Lei nº 13.005/2014, que instituiu um novo PNE para o período de 2014 a 2024, elevando a meta já ambiciosa de elevação da taxa líquida de matrículas no País de 30% para 33% e prevendo expressamente um importante papel

“calote do FIES”. Além disso, também as recompras do excedente passaram a ser limitadas a 4 oportunidades por ano, ocasionando descompassos nos fluxos de caixa dessas IES que, não raro, desaguarão em ações judiciais para oportunizar a liberação dos valores, haja vista os serviços já terem sido prestados a tempo e modo. Finalmente, por meio das referidas medidas, condicionou-se a participação de IES nos processos seletivos do FIES ao oferecimento de um desconto adicional de 5% ao Poder Público, montante esse não extensível aos demais acadêmicos pagantes, com novos impactos não previstos nos fluxos de caixa. É importante destacar que vincular o fluxo de caixa às receitas decorrentes de uma política pública que possa, em tese, ter suas regras alteradas unilateralmente pelo Executivo, é uma decisão empresarial que comporta riscos. Não obstante, e independentemente de assistir, ou não, razão a qualquer das partes envolvidas, o ponto é que o colapso no sistema tende a gerar um prejuízo substancial aos estudantes em função de obstaculizar a continuidade regular de seus estudos, o que, certamente, fôge do propósito da política pública em questão.

²⁶⁸ Os dados foram obtidos por meio da Lei de Acesso à informação, a partir de pedido efetuado pela imprensa e disponibilizado no seguinte endereço eletrônico: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/inadimplencia-do-fies-dobra-desde-2014-e-41-nao-pagam-as-parcelas-ha-mais-de-tres-meses.ghtml>>. Acesso em: 18.1.2019.

ao FIES nesse desafio. Seria o caso, portanto, de pensar em alternativas para a expansão demandada pelo PNE vigente, o que ocorreu por outras vias, como tentarei indicar nos capítulos seguintes.

Por ora, o importante a destacar é que, a partir da reestruturação ocorrida em 2015, restringiram-se os critérios de elegibilidade, de modo que novos contratos apenas poderiam ser celebrados com estudantes que tivessem renda familiar que não ultrapassasse 2,5 salários mínimos por integrante economicamente ativo. Além disso, passou-se a dar primazia para a concessão de financiamento aos cursos definidos como prioritários (engenharias, licenciaturas, pedagogia e área da saúde), àqueles localizados em vazios assistenciais e, ainda, para os cursos que tivessem avaliações 4 e 5 no SINAES.

Essa mudança, contudo, aparentemente não foi suficiente para solucionar o problema da dificuldade de financiamento e do elevado volume do risco de crédito atribuído à União, que, com isso, detinha menos recursos à disposição para outras políticas públicas na área de educação, inclusive no âmbito básico. Essa foi uma das justificativas que constam da Exposição de Motivos Interministerial nº 37/2017, que acompanhou a MP-v nº 785/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.530/2017, que alterou a Lei do FIES e proporcionou uma completa remodelagem do programa.

As mudanças da legislação foram integradas por diversos atos regulamentares, cuja referência expressa se faz dispensável à presente pesquisa em função de o propósito desse tópico ser, apenas, o de expor a mudança no arranjo institucional do programa ocasionada pelo contexto descrito acima²⁶⁹. Assim, as organizei na tabela abaixo, a qual contempla as mudanças mais substanciais, que mudaram totalmente a feição do programa e, a meu ver, o dotaram de ferramentas para financiar estudantes de baixa renda de maneira mais sustentável e equitativa.

Tabela 16 – Desenho institucional do “Novo FIES”

O Novo FIES		
Diagnóstico	Medidas	Ferramentas de ação
Excessiva discricionariedade do MEC para alterar os critérios para	Conferir maior <i>accountability</i> ao programa e evitar descompassos com as finanças públicas	Criação do Comitê-Gestor do FIES (CG-FIES), órgão que assume a atribuição de formular a política de oferta de financiamento, a qual passa a ser executada pelo MEC. Também ficam sob a atribuição do órgão a criação de critérios de elegibilidade, modificação na taxa de

²⁶⁹ Para referência do leitor, para além daquelas mencionadas, as principais normas são as seguintes: (i) Decreto de 19.9.2017; (ii) Decreto nº 9.304/2018; (iii) Portaria MEC nº 1.504/2017; (iv) Portaria MEC nº 209/2018; (v) Portaria MEC nº 1.209/2018; (vi) Portaria MEC nº 1.435/2018. Vale mencionar que a cada semestre são editadas novos atos normativos que podem conter regras distintas para o ingresso no programa, de modo que convém, sempre, consultá-las para que se possa conferir se aqueles que descrevi foram efetivamente mantidos ou, eventualmente, alterados.

O Novo FIES		
Diagnóstico	Medidas	Ferramentas de ação
concessão de financiamento	Compartilhar o centro decisório com os demais órgãos federais envolvidos	juros e todas as demais variáveis do programa com impacto em custos. O CG-FIES é composto de 3 representantes do MEC, 2 do MF, 2 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG); 1 da Casa Civil e Presidência da República e 1 do Ministério da Integração Nacional (MIN) (art. 3º da Lei do FIES)
A ampliação do volume de contratos beneficiou estudantes que não apresentam baixas condições de renda	Readequar os critérios de elegibilidade, juros, carência e amortização. Criação de duas modalidades do FIES	<p>O FIES passa a ser ofertado a um número limitado de estudantes definido anualmente, escolhidos dentre aqueles que tiverem renda <i>per capita</i> mensal familiar igual ou inferior a 3 salários mínimos. Nesse caso, o financiamento será concedido a juro zero e totalmente garantido pelo Fundo Garantidor do FIES (FG-FIES). O prazo para início da amortização é o mês imediatamente seguinte ao fim do curso, desde que o estudante esteja empregado. O valor dependerá da renda obtida pelo egresso e o desconto da parcela será feito diretamente em folha de pagamento. Na eventualidade de o estudante não ser empregado, deverá pagar uma parcela mínima até a obtenção de uma posição no mercado de trabalho.</p> <p>A segunda modalidade, denominada de Programa FIES (ou P-FIES), é segmentada em duas outras, ambas semelhantes e voltadas a estudantes com renda <i>per capita</i> familiar de até 5 salários mínimos. Elas se diferenciam em função de terem vagas predeterminadas autônomas e por se valerem de diferentes fontes de recursos, o que poderá ter impacto na taxa de juro aplicada. Na primeira delas, os recursos provêm de fundos de desenvolvimento regional das regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste, e se destinam a estudantes dessas regiões, enquanto na segunda o aporte será feito pelo BNDES, sem que haja prioridade regional. Estima-se que, em ambas, a taxa média de juros fique em torno de 3,5% ao ano</p>
Necessidade de ampliar as fontes de recursos para garantia do programa	Conferir sustentabilidade financeira para o custeio e também para a eventualidade de materialização do risco de crédito	<p>As mantenedoras que tiverem interesse em participar do FIES deverão aderir ao FG-FIES, o que implicará no pagamento de contribuições mais elevadas do que os 6,5% sobre o montante dos encargos educacionais cobrados no âmbito do FGEDUC. De acordo com a normativa, as contribuições corresponderão a: (i) 13% no primeiro ano; e (ii) entre 10% e 25% nos demais anos, de acordo com as taxas de evasão e não pagamento de co-participação por parte do estudante beneficiário de bolsa parcial</p> <p>O FG-FIES passa a ser exclusivo para o financiamento do FIES, enquanto houve o emprego de recursos de uma série de outros para financiar o P-FIES, todos fundos de desenvolvimento</p>
Monopólio do agente financeiro não permite a diversificação de custos de operação do financiamento	Oferecer oportunidade de escolha aos estudantes e fomentar competição no mercado privado para operar o financiamento	Seleciona-se bancos privados para atuarem como agentes financeiros, a partir de chamamento público. Esses serão remunerados pelas taxas de administração dos contratos, com vistas a oportunizar competição para atrair maior número de estudantes
Necessidade de conferir previsibilidade ao estudante sobre o valor global financiado	Alterar critérios de precificação de mensalidades pelas IES	As regras da Lei de Mensalidades deixam de ser aplicadas ao FIES e ao P-FIES, de modo que as IES poderão criar um critério de reajuste específico para cada curso, predeterminado, e que constará no contrato de

O Novo FIES		
Diagnóstico	Medidas	Ferramentas de ação
	para contratos do FIES e P-FIES	financiamento, permitindo antever o montante que será gasto ao longo de todo o curso

Fonte: Elaboração própria a partir das normativas do Novo FIES

Essa nova forma de operação, no ano de 2018, destinou um total de 100 mil vagas para o FIES e outras 210 mil vagas para o P-FIES, essas segmentadas em 150 mil para as regiões consideradas vazios assistenciais e 60 mil para o segmento que emprega recursos do BNDES²⁷⁰. Não há dados disponíveis até o momento de conclusão da pesquisa para permitir incluir no exame do capítulo seguinte se essa nova modelagem do arranjo institucional proporcionou, ou não, maior inclusão social do que seus antecessores. De todo modo, as próprias razões que levaram à reforma do arranjo já permitem antecipar que o FIES não funcionara como esperado, a menos no contexto de sua última estrutura, o que abordarei oportunamente.

3.2.2 O Prouni

Em paralelo à operação e expansão do FIES, o Prouni também é herdeiro do paradigma de economia política do novo desenvolvimentismo e, no campo do ensino superior, talvez seja aquele que melhor traduza seus pressupostos. O programa foi implantado por meio da MP-v nº 213/2004, adotada, segundo a própria exposição de motivos, em virtude da premência de se dar início ao programa, cuja implementação por meio de lei ordinária encontrava obstáculos relativamente a poucos pontos no âmbito do Congresso Nacional²⁷¹. Talvez por isso é que foi

²⁷⁰ Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/educacao/noticia/2017-12/entenda-regras-no-novo-fies>>. Acesso em: 18.1.2019.

²⁷¹ Exposição de Motivos Interministerial nº 61/2004, assinada pelos titulares do MEC e do MF. Do texto consta a seguinte passagem: “1. A presente proposta de Medida Provisória justifica-se pelo próprio histórico do processo legislativo que se reporta às origens do Programa em apreço. Originalmente, o "Programa Universidade para Todos - PROUNI" foi submetido ao Congresso Nacional pelo Projeto de Lei nº 3.582, em maio de 2004. Nessa ocasião, o Projeto de Lei foi acompanhado de pedido de Urgência Constitucional, tendo em vista a necessidade de implementar o programa idealizado, sem olvidar, contudo, a incontornável necessidade dos debates parlamentares, ínsitos ao processo legislativo ordinário que tenha por objeto norma de semelhante abrangência social. 2. Há que se considerar, contudo, que o pedido de Urgência Constitucional foi retirado pelo próprio Poder Executivo, em solicitação de 06 de julho de 2003, tendo em vista a necessidade de aprovar a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei nº 10.934, de 11 de agosto de 2004), indispensável para a formulação da Lei Orçamentária Anual de 2005. 3. Desde então, muito embora já não contasse o PROUNI com pedido de Urgência Constitucional, o Presidente da Comissão Extraordinária e o Relator do Projeto dedicaram-se exaustivamente à redação de um projeto substitutivo para o Projeto de Lei nº 3.582/2004, que conciliasse o desiderato do governo na democratização do ensino superior ao estudante de baixa renda com todo o debate parlamentar acumulado ao longo do trâmite do referido projeto legal, incorporando, outrossim, as reivindicações das mantenedoras de instituições de ensino superior. 4. Toda a atuação política relativa ao marco regulatório do ensino superior foi orientada de forma a buscar a formação de um amplo consenso, incorporando reivindicações e sugestões de todos os setores envolvidos. A presente proposta de Medida Provisória reflete, como não poderia deixar de ser, os esforços até aqui envidados para instituir o PROUNI e regular a atuação de

convertido na Lei nº 11.096/2005 (Lei do Prouni) sem substanciais alterações ao texto da MP-v, seguindo, inclusive, vigente até a conclusão da pesquisa e com poucas alterações com relação ao arranjo original.

De uma forma geral, o Prouni é um programa menos complexo do que o FIES, uma vez que adota uma receita relativamente simples para sua operação: oferece aos mantenedores das IES isenções de tributos federais em troca da oferta de bolsas de estudo nas IES a estudantes de baixa renda, selecionados a partir de processo seletivo específico. Talvez até por não envolver tantas variáveis como o FIES, o Prouni sofreu menos alterações em seu desenho institucional, podendo ser qualificado como um programa mais estável do que o outro.

Há duas grandes diferenças entre ambos, todavia. A primeira, mais óbvia, é que o FIES consiste em um financiamento, de modo que o custo público do programa está majoritariamente concentrado no subsídio implícito concedido ao estudante, enquanto no caso do Prouni o investimento é o próprio capital e o custo de oportunidade correspondente, dado se tratar de bolsa de estudo concedida na condição de gratuidade, mediante renúncia fiscal. A segunda delas é quanto à elegibilidade que, no Prouni, é mais restritiva do que no FIES.

Acerca desse segundo aspecto, que é o que mais interessa à pesquisa, vale destacar alguns excertos da exposição de motivos que ajudam a compreender que o Prouni se estruturou sobre um racional econômico de longo prazo, visando a provocar não apenas um efeito imediato de ampliação do acesso àqueles estudantes beneficiados como também uma redução global no valor das mensalidades. Veja-se:

“10. Nota-se, com isso, que o presente projeto de Medida Provisória visa dar à educação superior um *status* diferenciado, intenta elevá-la à categoria de bem essencial e que, destarte, não poderia se submeter ao regime tributário e fiscal indistintamente aplicável à atividade empresarial orientada pela mercadoria e pelo consumo. Ora, ninguém ignora que os tributos cobrados de instituições de ensino superior são repassados aos estudantes por meio da cobrança de mensalidades, conforme a racionalidade econômica empresarial.

11. Por essa razão, a política de acesso democrático ao ensino superior – para estudantes de baixa renda e também para minorias étnico-raciais, como prevê o presente Artigo 7º, inciso II, deste projeto de Medida Provisória – vem associada a medidas tributárias. O tratamento fiscal diferenciado conferido às atividades relativas ao ensino superior não visa simplesmente a desonerar as mantenedoras de instituições de ensino superior, mas sim e precisamente reduzir o custo da mensalidade de cursos de graduação e sequenciais de formação específica, ou seja, tem como meta desonerar o bolso do estudante, em especial, do estudante de baixa renda que, de outra forma, ficaria privado de formação educacional superior.

(...) 14. Uma última consideração merece ser aqui levantada, qual seja: tudo quanto disposto pela presente Medida Provisória não aumenta o aporte de recursos públicos

entidades beneficentes de assistência social no ensino superior. Não obstante a instituição do Programa conforme o Artigo 62 da Constituição Federal de 1988, a presente Medida Provisória respeita o intenso trabalho realizado pelos parlamentares nesses últimos meses”.

destinados ao financiamento do setor privado, atendendo ao Artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Com efeito, a renúncia de receita representada pelas isenções fiscais concedidas de acordo com o Artigo 8º da presente proposta de Medida Provisória será compensada pelo projetado aumento de arrecadação por parte das instituições de ensino superior hoje qualificadas como filantrópicas”.

Esse último elemento ajuda a compreender a dificuldade de aprovação do Prouni no âmbito do Congresso Nacional, eis que diversas IES ainda se estruturavam sob a forma filantrópica a fim de se beneficiar de isenções fiscais, muito embora, como destaca SAMPAIO (2000, p. 42), tal se desse apenas de maneira formal, uma vez que, na prática, essas operavam como verdadeiras sociedades visando ao lucro. Ao reduzir os benefícios fiscais das instituições filantrópicas, também diminuíram os incentivos para que essas mantivessem essa estrutura se não fosse sua real vocação institucional²⁷² e, em paralelo, criou-se uma alternativa para que essas migrassem ao regime de exploração com finalidade lucrativa de forma gradual, também para acomodar os interesses envolvidos.

Outra razão, ainda, é atribuída às pressões das mantenedoras para reduzir a relação entre alunos pagantes e bolsas gratuitas a oferecer, o que, de acordo com relatos da literatura, teria sido o motivo preponderante da dificuldade de tramitação regular do projeto de lei²⁷³.

De todo modo, o primeiro ponto a observar é que o Prouni visou não apenas a uma mudança pontual, mas sim a alterar todo o sistema, de modo a reduzir o valor das mensalidades e, com isso, proporcionar que outros estudantes pudessem procurar nas IES uma alternativa para o ensino público, expandindo a taxa de matrículas em consonância com a diretriz do PNE.

Ou seja, o racional que levou à adoção do Prouni foi o de regular a promoção de bens públicos a partir da criação de um incentivo, também, a bens privados, lógica essa que é descrita por Peter Drahos (2004, p. 339) da seguinte forma:

“Os mercados podem oferecer bens públicos espontaneamente, mas essa espontaneidade aparente é em si um resultado da regulação, tanto pública quanto privada, de outros bens públicos, inclusive aqueles transformados como tal pela legislação. A regulação dos bens públicos é cheia de surpresas. Regular o movimento de um bem privado pode inibir, promover ou inviabilizar a produção de um bem público”.

²⁷² Essa, inclusive, uma das razões pelas quais foi ajuizada a ADI nº 3.330/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgada improcedente pelo Plenário do STF por meio de acórdão publicado em 22.3.2013.

²⁷³ Os debates e os bastidores desse processo são descritos pormenorizadamente nos textos de NUNES, Edson de Oliveira; CARVALHO, Márcia de; ALBRECHT, Julia Vogel de. *A Singularidade Brasileira: Ensino Superior Privado e Dilemas Estratégicos de Política Pública*. Documento de Trabalho nº 87. Rio de Janeiro: Observatório Universitário, 2009; e CARVALHO, C. A. *O Prouni no governo Lula e o jogo político em torno do acesso ao ensino superior*. *Revista Educação e Sociedade*, 27, 2006.

Essa medida é importante porque sugere que o Prouni tende a ter incorporado a consciência de que o bem público não necessariamente deva corresponder àquele estatal, assim entendido aquele ofertado de maneira direta pelo Estado. Permitiu, por outro lado, cogitar a possibilidade de que parcerias entre Estado e iniciativa privada também servissem a esse propósito. Essa escolha, todavia, foi duramente criticada pela literatura, aludindo a uma renúncia ao ensino público e à opção pela “privatização” da educação superior brasileira (MINTO: 2005; CARVALHO; LOPREATO: 2005). Considerando que os investimentos no ensino público não pararam ao longo do período e, ao contrário, foram intensificados, seja pela via direta, pela renúncia fiscal ou pelo FIES, não parece que a crítica tenha respaldo na realidade, não obstante seja uma interpretação corriqueiramente repetida para o movimento.

Do ponto de vista de seu arranjo institucional, os critérios de elegibilidade para o Prouni se dividem em dois grupos: (i) renda mensal familiar *per capita* de até 1,5 salários mínimos, para os estudantes que queiram aplicar a bolsas de estudo integrais; e (ii) renda mensal familiar *per capita* de até 3 salários mínimos, combinado com uma pontuação mínima no ENEM (450 pontos), para aqueles que queiram se candidatar a bolsas parciais de 25% ou 50% do montante do curso. Em qualquer caso, o estudante deve ter cursado todo o ensino médio em escola pública ou ter sido bolsista integral em escola particular.

Para além disso, o Prouni também privilegia os estudantes autodeclarados negros e pardos, bem como os indígenas e aqueles portadores de deficiência, além de possuir bolsas específicas para professores de escola pública que visem a cursar licenciaturas ou pedagogia. O Prouni, assim, se projetou para uma camada desassistida da população que, a julgar pelos dados históricos do País, realmente apresentava dificuldades para ingressar no âmbito do ensino superior. Seu propósito, com isso, foi um aumento da ampliação de acesso do ponto de vista vertical, promovendo, ao menos do ponto de vista de seu desenho institucional, a democratização do ensino²⁷⁴.

²⁷⁴ Essa perspectiva é compartilhada por CORBUCCI, Paulo Roberto; BARRETO, Ângela; CASTRO, Jorge Abrahão de; CHAVES, José Valente; CODES, Ana Luiza. Vinte Anos da Constituição Federal de 1988: Avanços e Desafios na Educação Brasileira. In INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. *Acompanhamento de Políticas Sociais*. Brasília: IPEA, 2008. De acordo com os autores (p. 46), “a criação do ProUni viabilizou a utilização de parte de sua capacidade instalada que se encontrava ociosa. Nesse sentido, o programa assumiu contorno focalizado, na medida em que definiu como público-alvo a população com renda familiar per capita de até três SMs. Ou seja, viabilizou o acesso à educação superior àquele segmento que, por vias normais, teria poucas chances de ingresso e, sobretudo, de permanência neste nível de ensino”. E prosseguem afirmando (p. 74) que “o ProUni foi outra iniciativa em favor de maior equalização entre oferta e demanda, dada a opção adotada e a expansão da educação superior, mas que leva em conta a situação socioeconômica do estudante e sua condição étnica. Em que pese a necessidade de maior rigor no credenciamento de instituições de ensino de qualidade duvidosa, este programa consistiu na primeira grande ação de natureza afirmativa em favor da democratização do acesso à educação superior, no Brasil”.

Para aderir ao programa, as IES devem ofertar um percentual mínimo de bolsas de estudo gratuitas, que pode ser atingido pela oferta apenas de bolsas integrais ou combinadas com parciais, conforme sejam entidades beneficentes, não lucrativas ou então de fins lucrativos. Uma vez ofertadas as bolsas previstas na norma, as IES faziam jus à isenção integral dos seguintes tributos: (i) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ); (ii) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); (iii) Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (COFINS); e (iv) Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

Na sistemática do Prouni, a IES decide quais vagas pretende ofertar e em quais cursos, celebrando um termo aditivo ao termo de adesão ao programa, semestralmente. Ao MEC cabe examinar as vagas ofertadas pelas diferentes IES, cotejá-las com o volume de estudantes inscritos e decidir quais IES receberão quais vagas, definindo as condições da oferta do programa como uma forma de manter mais próximo o exame de sua sustentabilidade financeira.

A partir desse arranjo, o Prouni se consolidou e cresceu de forma paulatina em seus primeiros anos, partindo de 112.275 bolsas concedidas em 2005 para 247.643 em 2009. É importante observar, todavia, que na vigência desse arranjo institucional, concedia-se isenção fiscal integral dos tributos mencionados independentemente de a IES efetivamente preencher as vagas de bolsas de estudo ofertadas. Esse elemento foi questionado pelo TCU por ocasião do Acórdão nº 816/2009, Rel. Min. José Jorge, sob o argumento de que ocasionava uma apropriação indevida, pelas IES, de valores oriundos de renúncia fiscal²⁷⁵, determinando-se a adoção de providências pela União no sentido de corrigir a alegada distorção.

Nesse contexto, foi gestada e editada a Lei nº 12.431/2011, que incluiu o §3º ao art. 8º da Lei do Prouni, estabelecendo que a isenção fosse calculada de forma proporcional ao volume de bolsas efetivamente ocupadas, a partir de cálculo que veio a ser regulamentado em 2013²⁷⁶. Esse novo arranjo, todavia, não impediu que o Prouni continuasse a ofertar bolsas a um número substancial de estudantes, experimentando um crescimento modesto, porém constante.

Como exposto, Prouni e FIES possuem propósitos semelhantes e, em função disso, seria possível cogitar que a ampliação do acesso de estudantes carentes ao ensino mediante parcerias público-privadas poderia ocorrer por meio de um, de outro, ou de ambos. Considerando que, em tese, os dois programas poderiam ser acessados por IES com ou sem fins lucrativos, ainda que o Prouni seja menos atrativo às últimas, parece ser plausível que o FIES seria mais eficaz em promover o objetivo do que o último, hipótese que pretendo testar no capítulo seguinte.

²⁷⁵ O MEC se opôs a esse posicionamento em função de o Prouni ter uma finalidade mais ampla do que oferecer gratuidade ao estudante beneficiado: reduzir o valor das mensalidades como um todo.

²⁷⁶ Instrução Normativa nº 1.394/2013 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

4 DESEMPENHO DOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS NA AMPLIAÇÃO DO ACESSO E MELHORIA DA QUALIDADE DO ENSINO SUPERIOR

Como indicado no capítulo anterior, o avançar do capitalismo acadêmico proporcionou uma nova configuração no mercado de ensino superior privado no Brasil, o que demandou, primeiro, a construção e, em uma segunda etapa, o repensar dos arranjos institucionais voltados à regulação e financiamento do sistema. Esses dois momentos ocorreram na vigência de diferentes paradigmas de economia política que empregaram o direito de forma diferente para criar arranjos institucionais distintos para enfrentar o fenômeno.

As alegadas insuficiências no arranjo do sistema de avaliação do ENC justificaram sua reforma e migração para o SINAES, o que representou uma nova configuração dos mecanismos de avaliação do ensino, bem como sua projeção para a regulação da atividade, sobretudo a partir da intensificação do uso de indicadores atrelados aos resultados do ENADE. Mais que isso, também por meio do SINAES, e com a justificativa de melhorar a qualidade dos cursos superiores privados, foram também implantadas ferramentas de restrição de acesso ao mercado e indução da oferta, dentre as quais, à vista das reformas ocorridas entre 2016 e 2018, subsiste aquela introduzida pela Lei Mais Médicos para o curso de medicina.

Também foi possível observar a criação do FIES, do Prouni, seguida da reconfiguração do primeiro e ampliação de ambos, os quais funcionam como alternativas à oferta direta para promover a ampliação do acesso a esse nível de escolaridade. As mudanças institucionais examinadas no capítulo antecedente foram justificadas na necessidade de, rapidamente, incrementar a taxa líquida de matrículas e proporcionar a inclusão no ensino superior de parcela da população historicamente menos favorecida, na esteira dos propósitos do PNE.

Como expus anteriormente, o papel do direito nesses processos foi oferecer ferramentas para transformar as justificativas empregadas para a criação e posterior reforma de cada arranjo institucional, tanto no âmbito da regulação quanto do financiamento, em instrumentos de ação. Por isso, esse capítulo tem dois desafios: (i) tentar entender se essas ferramentas efetivamente traduziram os propósitos empregados quando de sua criação para os arranjos institucionais correspondentes; e (ii) identificar indícios que permitam sugerir relações entre os achados indicados no item antecedente e as visões jurídicas adotadas em sua construção, oferecendo, com isso, um diagnóstico jurídico institucional da regulação e financiamento do ensino superior brasileiro desde a criação do sistema do ENC até a atualidade.

De uma forma geral, segundo DUNN (2017, p. 5), é importante observar cinco vetores na análise do desempenho e reforma de um instrumento de ação pública: (i) o problema prático que gerou a necessidade de uma solução pública; (ii) quais são as expectativas de que essa

solução contribua para solucionar o problema; (iii) as ferramentas empregadas na ação, a partir de uma avaliação que leve em consideração tanto os benefícios quanto as consequências esperadas de sua performance; (iv) o acompanhamento de seu desenvolvimento para, ao fim, promover (v) a avaliação de sua performance *vis-à-vis* os objetivos correspondentes. Creio que ao longo da exposição dos capítulos antecedentes tenha sido possível enfrentar os temas (i), (ii) e (iii), de modo que, nesse, cabe promover o exame do item (iv).

Para tanto, empreguei os procedimentos descritos na introdução. Basicamente, segreguei o capítulo em duas partes, uma dedicada ao exame do desempenho dos arranjos de regulação, compreendido o papel da avaliação nesse contexto, e a outra para o financiamento. Para a regulação, embora o propósito seja comparar cada arranjo consigo próprio, busquei adotar parâmetros de análise que fossem aplicáveis tanto ao sistema do ENC quanto ao SINAES, para que fosse possível identificar se as insuficiências de um realmente se verificaram e, por outro lado, se foram corrigidas pelo outro. Para tanto, resgatei as razões que foram empregadas para a mudança e os propósitos que se pretendeu com essa.

Nesse exercício, identifiquei que esses parâmetros foram (i) substituir o paradigma quantitativo da avaliação, que deveria se tornar formativo, conferindo protagonismo à IES; (ii) ampliar a abrangência do volume de estudantes, IES e cursos avaliados; (iii) incrementar continuamente os recursos investidos na avaliação; e (iv) tornar a avaliação um processo global, envolvendo o desempenho dos estudantes na demonstração das competências apreendidas com o curso, a infraestrutura de IES e cursos, a titulação docente, o regime de trabalho dos professores e, ainda, que integrasse todos esses indicadores com o desempenho das IES no âmbito da pós-graduação.

Assim, para mensurar de que forma esses critérios foram atingidos em um e em outro sistema, utilizei o método de avaliar a eficácia da medida a partir dos instrumentos empregados para sua concretização (REALE; SEEBER: 2002), examinando tanto aqueles dedicados à avaliação quanto seus impactos nas ferramentas de regulação de permanência e ingresso no mercado (credenciamento e recredenciamento institucional, bem como autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de curso). Depois, empreguei o método de análise de dados para examinar a evolução do comportamento de alguns itens que são objetivos, mensurados e quantificados no Censo do INEP, a saber: (i) infraestrutura de IES e cursos; (ii) titulação docente; e (iii) regime de trabalho. Uma vez concluído esse exercício para o ENC, apliquei o mesmo procedimento para o SINAES.

Com relação às ferramentas de restrição de ingresso no mercado a partir de critérios redistributivos, o capítulo anterior mostrou que, do ponto de vista formal, o único curso em que tais ferramentas existem é o de medicina, de modo que examinei a distribuição de vagas em

vazios assistenciais tanto na vigência do sistema do ENC quanto nas diversas fases do SINAES. Também busquei quantificar o volume de vagas abertas em um e outro sistemas, pois também essa foi uma das justificativas para a substituição de um regime privado regulado por outro, orientado pelas regras de direito público e pela definição centralizada dos critérios para o exercício da atividade correspondente.

Relativamente ao financiamento, adotei métodos semelhantes. Primeiro, verifiquei de que forma os instrumentos criados em cada momento histórico refletiram as concepções jurídicas sobre o papel do Estado na oferta de ensino superior. Depois, examinei dados públicos sobre a evolução do número de contratos Prouni e FIES, cotejando-os com o investimento público na oferta direta, dado que uma e outra formas de ação pública podem ser interpretadas como substitutas. Finalmente, examinei a evolução da taxa líquida de matrícula nos intervalos de tempo correspondentes, tentando traçar correlações entre a expansão desses programas e o incremento do referido critério.

Em todos esses exercícios, as análises de instrumentos e de dados foram amparadas em referências bibliográficas e, também, nas análises encontradas em acórdãos do TCU que se dedicaram a um semelhante exame. Por isso, em que pese se tratar de um capítulo fundamentalmente voltado a tentar produzir evidências empíricas que permitam oferecer indícios a confirmar as hipóteses de pesquisa, busquei levar em consideração outras iniciativas que também se propuseram ao desafio de examinar essas questões, mesmo a partir de metodologias distintas e visando a propósitos diferentes.

Vale mencionar que esse capítulo é essencial para a pesquisa, pois oferecerá o substrato que me permitirá realizar as análises dos dois capítulos seguintes. Nesse sentido, juntamente com o capítulo quinto, consiste na parte central da tese, uma vez que o último os sintetiza para extrair possíveis contribuições que o direito econômico possa oferecer ao setor.

4.1 Das limitações do sistema do ENC à unilateralidade do SINAES: mutações na avaliação das qualidades e seus reflexos no controle do ensino

4.1.1 O sistema do ENC

Como já indicado, entre 1996 e 2003, o sistema do ENC se valeu de 3 instrumentos para promover a avaliação de cursos: (i) o ENC; as avaliações *in loco* (ii) institucionais e (iii) de cursos. O propósito do ENC era aumentar o volume de informações disponíveis para a sociedade e para as IES, a fim de que seus “dirigentes e corpo docente têm[ivessem] elementos

para tomar decisões mais seguras, visando ao aperfeiçoamento da sua prática educativa e, conseqüentemente, à melhoria da qualidade do ensino” (INEP: 2002, p. 10).

Como o ENC não tinha implicações diretas aos processos regulatórios, esses se pautavam, sobretudo, pelos resultados das avaliações *in loco*, cuja finalidade era aferir se as condições descritas pelas IES para seu desenvolvimento institucional e para aquele de seus cursos estariam presentes na prática. Esse sistema foi estruturado para um ensino superior de massas em expansão constante, conforme se verifica dos dados já indicados na Tabela 1.

4.1.1.1 O ENC

O “Provão” foi concebido para viabilizar uma avaliação de qualidade que permitisse um diagnóstico público da situação do sistema, diante do “quadro de expansão do ensino superior e os novos desafios colocados para a sociedade e a economia brasileira” e, por isso, a opção foi por adotar ações que permitissem implementar uma “modalidade de avaliação em larga escala” (INEP: 2002, p. 12). Assim, privilegiaram-se ações compartmentadas e focais, implantadas de forma gradativa a depender das possibilidades de ampliação de sua abrangência.

A fim de verificar se o ENC conseguiu acompanhar a previsível expansão do sistema, examinei a evolução de sua abrangência face ao número de concluintes ao longo dos anos em que foi implantado, cujos dados constam da tabela e gráfico abaixo:

Tabela 17 – Evolução da abrangência do ENC (concluintes) x expansão do setor

Evolução da abrangência do ENC (concluintes)								
Item	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Concluintes	260.224	274.384	300.761	324.734	352.305	395.988	466.260	528.223
Crescimento	N/A	5,50%	9,60%	8%	8,50%	12,4%	17,75%	13,29%
Concluintes IES	160.404	168.302	195.401	212.283	235.664	263.372	315.159	359.064
Crescimento C.								
IES	N/A	5%	16,10%	8,74%	11,01%	11,75%	20%	13,94%
ENC	55.537	85.576	126.823	160.018	197.840	271.421	370.338	423.946
Crescimento	N/A	54,09%	48,20%	26,17%	23%	37,20%	36,5%	14,47%
% Total	21,34%	31,19%	42,17%	49,28%	56,15%	68,54%	79,43%	80,26% ²⁷⁷

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Censo e dos Relatórios de Gestão do INEP

²⁷⁷ A cada ano havia estudantes que requeriam dispensa da realização do ENC, por diversas justificativas, o que era examinado pelo INEP ao longo do ano subsequente. Nesses casos, os alunos dispensados eram excluídos da base de cálculo e, por isso, em alguns anos, o INEP divulgou indicadores que apontavam percentuais mais elevados. Apenas considerei o volume de concluintes indicados pelo INEP no Censo de cada ano, sem ajustes, e os comparei com a abrangência do ENC indicada no documento, ano a ano. Contudo, a informação do relatório de gestão do INEP de 2002 é esta: “a avaliação, coordenada pelo Inep, teve em 1996 a participação de cerca de 56 mil formandos de 616 cursos das áreas de Administração, Direito e Engenharia Civil. Com a ampliação gradativa prevista no texto legal, em 2002, 383 mil estudantes provenientes de cinco mil cursos de 24 áreas, correspondendo a 90% do total dos graduandos do País, participaram do processo.” (p. 29)

Pode-se observar que o sistema como um todo cresceu substancialmente ao longo dos anos em que o ENC foi implantado, com ligeira vantagem para o setor privado face ao global, o que possivelmente está associado à possibilidade de exploração com finalidade lucrativa implementada em 1997 e iniciada em 1998. Não obstante, é possível observar um crescimento agudo da abrangência do ENC, tanto em relação ao volume total de concluintes do sistema de ensino superior como um todo como também daqueles do segmento privado, aproximando-se cada vez mais do volume total, com tendência a tornar a avaliação totalmente abrangente.

Isso permite sugerir que o ENC apresentava as características de um exame efetivo para proporcionar uma avaliação de massas. Mais que isso, o instrumento aparentemente se revelou capaz de acompanhar a evolução do sistema para além das taxas de expansão históricas, com ganhos quantitativos paulatinamente à sua implantação.

O ENC, contudo, não logrou o mesmo crescimento no volume de cursos. Examinando a mesma evolução acima, percebe-se pela tabela abaixo que, embora também haja uma relação crescente entre o total de cursos e aqueles examinados pelo ENC, a evolução da abrangência do instrumento é menos significativa nesse quesito do que no anterior.

Tabela 18 – Evolução da abrangência do ENC (cursos) x expansão do setor

Item	Evolução da abrangência do ENC (cursos)							
	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Total de cursos (sistema)	6.644	6.132	6.950	8.878	10.585	12.155	14.399	16.453
Cursos do ENC	616	822	1.710	2.151	2.888	3.701	5.031	5.897
% Total	9,27%	13,40%	24,60%	24,23%	27,28%	30,45%	34,94%	35,84%

Fonte: Elaboração própria a partir dos resumos técnicos do Provão (1996 e 2002)

De acordo com o INEP (2003: p. 11), a explicação para isso estaria centrada em dois elementos, ambos relacionados ao fenômeno do capitalismo acadêmico. O primeiro é que, sobretudo a partir de 1998, quando ocorre a abertura do mercado para a exploração com finalidade lucrativa, diversos novos cursos passam a surgir de forma exponencial, e muitos deles sequer possuíam concluintes, diluindo o volume das estatísticas do exame. O segundo se relaciona com o fato de que o ENC correspondia a uma avaliação por áreas de inserção dos cursos (p. ex: Jornalismo), a qual não necessariamente receberia o mesmo nome nas diversas instituições (p. ex: Comunicação Social), de modo que cursos iguais do ponto de vista substantivo poderiam corresponder, na prática, a nomes diversos, com implicações no total de cursos.

Diante desse quadro, o ENC parece ter optado por uma avaliação seletiva, privilegiando a concentração das ações naqueles cursos que possuíam concluintes e que abrigariam mais estudantes. Esse crescimento da abrangência do ENC também foi acompanhado da destinação de maiores recursos do orçamento para o INEP, autarquia responsável pela realização do exame, sistematização dos dados e interface com as IES, conforme revela a tabela abaixo:

Tabela 19 – Evolução do orçamento do INEP 1996-2003

Evolução do orçamento do INEP (em milhões de R\$) ²⁷⁸								
Ano	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
R\$	37,288 ²⁷⁹	41,150	85,908	94,817	227,617	350,780	369,030	393,299
Crescimento	N/A	10%	109%	10%	140%	54%	5%	7%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos relatórios de gestão do INEP

Enquanto instrumento de medição de desempenho das IES em implementar PPC aptos a transmitir os conhecimentos esperados dos estudantes, de acordo com as DCN, o ENC consistia em uma prova, elaborada para cada um dos cursos objeto da avaliação, acompanhada de um questionário, voltado a colher as percepções dos estudantes sobre o processo avaliativo.

Para elaborar a prova, o INEP (2002, p. 11) constituía uma comissão de professores de instituições públicas e privadas, escolhidos de forma a contemplar a diversidade geográfica do Brasil. Essas comissões utilizavam como referencial para a elaboração das questões objetivas e discursivas do teste os PPC das diversas IES que ministravam o curso, de modo a contemplar não apenas os conteúdos e competências explicitados nas DCN, como também os diferentes mecanismos de abordagem dados a esses pela IES, a fim de incorporar a evolução do conjunto.

Dessa forma, a pesquisa sugere que a estruturação das questões, ao menos em tese, levava em consideração tanto a definição de qualidade prevista nas DCN como sua leitura pelas IES ao elaborarem seus próprios PPC. Privilegiava-se, com isso, a diversidade institucional e de concepções pedagógicas sobre uma mesma diretriz de qualidade, quando da elaboração do instrumento de medição do aproveitamento acadêmico.

Considerando que a elaboração das provas cabia a comissões específicas, e não aos servidores do próprio órgão, bem como sua correção e aplicação era realizada por empresa

²⁷⁸ Atualizados para o IPCA de dezembro de 2018 pelos critérios do Banco Central do Brasil.

²⁷⁹ O dado é uma aproximação. Não há relatórios de gestão do INEP para o ano de 1996, uma vez que o instituto apenas se torna autarquia em 1997. Assim, resgatou-se esse dado da Lei Orçamentária Anual que previu os recursos disponíveis ao ano de 1996 (Lei nº 9.275/1996), destacando-se a especificação “avaliação do sistema educacional brasileiro”.

contratada para a prestação do serviço na forma da LGL, o aumento de recursos disponíveis à autarquia também parece ser adequado ao propósito de expandir a abrangência do ENC.

Talvez justamente pelo fato de a execução das atividades ocorrer de maneira terceirizada é que o volume de recursos destinado ao INEP não tenha sido acompanhado de um incremento da estrutura de servidores. Apenas há dados disponíveis relativos aos últimos três anos em que o ENC foi aplicado, entretanto, desses se percebe uma redução nos quadros do INEP, sugerindo que a autarquia teria um papel mais estratégico e menos operacional, o que também estava alinhado ao contexto de economia política do período correspondente:

Tabela 20 – Evolução do volume de servidores do INEP 1996-2003

Evolução do quadro de servidores do INEP								
Ano	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Servidores	N/D	N/D	N/D	N/D	116	132	135	122
Crescimento	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	13%	2%	-10%

Fonte: Elaboração própria a partir dos relatórios de gestão do INEP

Do ponto de vista metodológico, desde a primeira edição do ENC até a última, em 2003, o sistema adotou o mesmo método para avaliar as IES: média aritmética entre o total de notas e o total de estudantes avaliados. Inicialmente, os resultados eram escalonados em ordem decrescente, partindo da maior média geral, “a partir da qual eram determinados cinco grupos, sendo prefixado o percentual de integrantes de cada um dos grupos, isto é, não se levando em conta a distribuição geral dos desempenhos dos cursos avaliados” (INEP: 2002, p. 12).

Essa forma de atribuir os conceitos (A, B, C, D e E) sofreu uma modificação depois das primeiras edições, de modo que os grupos deixaram de ter tamanhos prefixados e “a comparação passa[ou] a se dar a partir da posição relativa, em unidades de desvio-padrão, do desempenho de cada curso, tendo como referência a média da distribuição dos desempenhos dos cursos” (Idem, p. 13). O problema da limitação do agrupamento, contudo, permanecia, eis que apenas foi alterado o critério pelo qual os cursos seriam diferentemente agrupados.

A fim de solucionar o problema, passou-se a divulgar os conceitos em duas escalas, proporcionando melhores condições de a sociedade os interpretar. Como se verifica do resumo técnico do “Provão” de 2003, “é comumente aceito que o conceito ‘A’ quer dizer excelente e que ‘E’ quer dizer péssimo”, por isso, alertava-se que “não é assim no ENC, e é um equívoco interpretar os conceitos obtidos pelos cursos como sendo indicadores de um padrão único de qualidade, capaz de ser comparado entre as diferentes áreas” do conhecimento (2003, p. 8).

Em função desse aprendizado, optou-se por divulgar os conceitos e também uma escala absoluta, para que refletisse a nota da instituição em uma escala de 0 a 100, de modo que o conceito servisse como um referencial da posição do curso com relação aos demais avaliados da área, enquanto a escala absoluta seria um parâmetro para que fosse possível comparar o quanto o curso obteve de pontuação face ao máximo possível.

A partir dessas reflexões, é possível sugerir que, ao longo dos anos em que foi implementado, o ENC foi estruturado sob a forma de uma ferramenta relativamente estável, permitindo que o diagnóstico de um ano fosse aproveitado pela IES e pelos destinatários para o ano seguinte, o que permite sugerir haver um compromisso regulatório com o setor privado e também com os destinatários das informações: a sociedade.

Entretanto, isso não impediu que o regulador repensasse a estruturação da ferramenta ao longo do tempo, ampliando o volume de informações à disposição da sociedade para que o instrumento pudesse, a partir das deficiências identificadas em seu uso anterior, oferecer mais dados para orientar escolhas mais acertadas por parte dos destinatários da informação.

É importante reiterar que no sistema do ENC o conceito atribuído ao exame específico não possuía impactos isolados no campo regulatório, de modo que não havia modificação dos atos autorizativos ou aplicação de sanções²⁸⁰ imediatas mesmo na eventualidade de haver avaliação insatisfatória isolada. A consequência regulatória era direcionar ações das IES para sanar eventuais deficiências e deflagrar uma providência regulatória específica, “estabelecendo a abertura imediata do processo de renovação de reconhecimento dos cursos que tenham obtido D ou E em três avaliações sucessivas do Provão” (ARAÚJO; LOUREIRO: 2000, p. 8). Assim, embora o ENC se valesse de uma lógica classificatória da avaliação, entendo que o arranjo não utilizava o instrumento como mecanismo de comando e controle para fins regulatórios.

Para além da atribuição do conceito, vale lembrar que o ENC tinha como produto final também um relatório da instituição, que era encaminhado à coordenação do curso avaliado, contendo um diagnóstico da participação de seus estudantes, por questão, além de conter as impressões dos graduandos sobre todos os processos avaliativos, com estatísticas e históricos da avaliação, ano a ano. A partir dessas informações, aliadas ao resultado da avaliação, entendia-se que as IES seriam agentes que tenderiam a reavaliar seus próprios processos de ensino em função das necessidades dos estudantes e dos resultados das medições que o sistema

²⁸⁰ Como já exposto, não há registro de que, na vigência do ENC, qualquer instituição, pública ou privada, tenha sofrido sanções por parte do MEC em virtude de mau desempenho qualitativo.

de avaliação proporcionava (DURHAM: 2010)²⁸¹. O instrumento, assim, colocava a IES na condição de protagonista da implementação de uma mudança comportamental a partir dos resultados da avaliação, tanto que não havia sanções para o caso de não o fazer.

Da mesma maneira, caberia à sociedade e ao mercado exercerem seus próprios juízos a respeito da avaliação atribuída à IES, o que poderia resultar na reconfiguração das condições da oferta, aumentando ou reduzindo a procura por vagas nos cursos da IES. Ao Estado, o ENC representava um indicativo para as ações regulatórias, orientando melhor o foco dessas, sem que implicasse, necessariamente, aumento do controle ou expansão das ações punitivas. O papel da avaliação, nesse sentido, era mais pedagógico do que repressivo (DURHAM: 2010, p. 162).

O exame das respostas aos questionários do ENC²⁸² permite sugerir que, ao menos na percepção dos estudantes, boa parte das instituições teriam repensado seus métodos e processos internos, além de avançar também em questões de infraestrutura. As tabelas abaixo são produtos dos cruzamentos dos resultados das respostas à questão relacionada à capacitação do corpo docente para ministrar o conteúdo do PPC, que constou dos questionários aplicados aos alunos dos cursos que foram avaliados nas primeiras edições do ENC e em 2002, bem como de uma questão relativa à infraestrutura, representativa das demais²⁸³.

Tabela 21 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENC

Domínio atualizado das disciplinas ministradas, pelos professores		
Resposta: todos ou a maior parte dos professores demonstram		
Área	1998	2002
Administração	70,9%	77,3%
Direito	72,2%	78,2%
Engenharia Civil	76,4%	83,8%
Engenharia Química	69,1%	75,2%
Medicina Veterinária	69,5%	81,0%

²⁸¹ “Posto que o foco é o curso e não o aluno, entenda-se que o ENC pretende ter o caráter de avaliação formativa em relação aos cursos. Estes podem beneficiar-se pela possibilidade de, com base na interpretação da série histórica dos resultados e das informações oferecidas, rever e discutir o projeto pedagógico, seus objetivos, os procedimentos de ensino e avaliação adotados, o tipo de formação que seus alunos estão recebendo, etc. (...) para tomar decisões mais seguras, visando ao aperfeiçoamento da sua prática educativa e, conseqüentemente, à melhoria da qualidade do ensino.” (INEP, 2002, p. 11).

²⁸² A opção pela escolha dessas questões se deu porque elas são subcomponentes daquilo que, atualmente, corresponde à nota “insumos” do CPC e, portanto, são utilizadas como elementos de controle, de acordo com a Nota Técnica INEP nº NT 70/2014, p. 6: “em relação ao componente nota: ‘insumos’, existem os seguintes subcomponentes em sua composição, que refletem o funcionamento do curso: a) características de infraestrutura e instalações físicas – levantadas a partir das respostas de uma questão presente no Questionário do Estudante, que perguntava sobre a quantidade de equipamentos disponível em aulas práticas; b) recursos didático-pedagógicos – levantadas a partir das respostas de outra questão presente no Questionário de Estudante, que perguntava sobre a composição dos planos de ensino”.

²⁸³ Até 2013, o método de cálculo de duas notas do CPC levava em consideração as respostas às questões que substituíram ambas as escolhidas para essa análise. Por isso, a fim de viabilizar a comparação, essas foram as selecionadas por mim.

Odontologia 85,4% 91,8%

Fonte: Elaboração própria a partir dos resumos técnicos do Provão (1998 e 2002)

Tabela 22 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENC

Acesso dos alunos aos microcomputadores, conforme as necessidades do curso		
Resposta: sim, plenamente		
Área	1997	2002
Administração	25,3% %	38,4% %
Direito	11,6%	34,4%
Engenharia Civil	31,4%	41,1%
Engenharia Química	30,2%	42,7%
Medicina Veterinária	1,6%	45,6%
Odontologia	6,2%	49,9%

Fonte: Elaboração própria a partir dos resumos técnicos do Provão (1997 e 2002)

A julgar pelos dados coletados, há indícios que permitem sugerir a ocorrência de melhorias das condições de aprendizagem e, também, da infraestrutura disponível aos cursos a partir da avaliação. Outro dado importante a esse respeito se refere à qualificação do corpo docente das IES que, segundo as informações do Censo, sofreu substancial elevação:

Tabela 23 – Evolução da titulação acadêmica dos docentes no sistema do ENC

Evolução da titulação acadêmica docente em IES								
Item	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Total de docentes	73.654	84.854	81.384	92.963	109.558	128.997	150.260	172.953
Especialização	34.729	38.244	36.884	41.568	44.166	48.602	53.427	60.493
	47,15%	45,07%	45,32%	44,71%	40,31%	37,67%	35,55%	34,97%
Mestres	14.980	18.818	20.409	26.618	35.178	45.532	56.931	67.955
	20,34%	22,17%	25,07%	28,63%	32,11%	35,30%	37,89%	39,29%
Doutores	5.480	6.478	7.529	9.577	12.401	15.278	17.25%	19.973
	7,44%	7,63%	9,25%	10,30%	11,32%	11,84%	11,48%	11,54%
Outros	25,09%	25,13%	20,36%	16,36%	16,26%	15,19%	15,08%	14,20%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP

Percebe-se que o volume de docentes sem qualquer qualificação acadêmica para além da graduação apresentou uma constante queda ao longo do período em que o sistema do ENC foi utilizado. Da mesma forma, observa-se uma tendência constante à elevação do percentual de mestres e queda no de especialistas, bem como um crescimento seguido da estagnação do percentual de doutores entre 11% e 12% do total de professores. Esses dados sugerem, assim, a existência de uma constante qualificação do corpo docente interno das IES ao longo da série

histórica examinada, provavelmente com predominância a uma migração de especialistas ou graduados para mestres e, em menor escala, desses para doutores.

Esse elemento sugere que na vigência do ENC, mesmo sem haver mecanismos de coerção para que as IES incrementassem a qualificação do corpo docente, o fenômeno ocorreu, e de forma substancial. Se, de um lado, não há elementos para afirmar que essa mudança comportamental se deveu ao ENC, é inegável que ocorreu ao longo de sua vigência, assim como a melhoria do indicador de infraestrutura mencionado anteriormente.

Esse dado sugere, em cotejo com os demais examinados até o momento, que a expansão do setor privado no período conseguiu proporcionar uma elevação da qualificação docente e das condições de aprendizagem sem que isso implicasse um menor número de professores. Por outro lado, tampouco foi possível observar uma melhora nessa relação ao longo do período, dado que o volume de alunos cresceu substancialmente.

Nesse mesmo sentido, verifica-se que houve uma manutenção da natureza das relações de trabalho existentes entre as IES e os docentes, com predomínio de professores horistas (cerca de 2/3 dos quadros), ligeira elevação do volume de docentes com dedicação parcial e uma tendência de queda daqueles de dedicação integral.

Tabela 24 – Evolução do regime de trabalho dos docentes nas IES

Item	Evolução do regime de trabalho dos docentes nas IES					
	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Total de docentes	81.384	92.963	109.558	128.997	150.260	172.953
Tempo integral	12.016 14,76%	14.029 15,09%	18.121 16,54%	21.838 16,93%	24.460 16,28%	24.325 14,06%
Tempo parcial	20.297 24,94%	23.707 25,50%	91.437 83,45% ²⁸⁴	107.159 83,07% ²⁸⁵	41.919 27,90%	44.919 25,97%
Horista	48.719 59,86%	55.271 59,45%	N/D N/D	N/D N/D	83.881 55,82%	102.709 59,38%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP

A partir das informações examinadas, assim, há indícios a sugerir que, na vigência do sistema do ENC, houve mudanças comportamentais nas IES, refletidas tanto na percepção dos estudantes²⁸⁶ quanto em dados objetivos, sobretudo os relacionados à elevação da qualificação

²⁸⁴ O dado está aglutinado com os docentes horistas.

²⁸⁵ Idem.

²⁸⁶ A avaliação da comunidade discente é relevante porque se trata do segmento envolvido no processo de ensino-aprendizagem que possui grande interesse em maximizar as condições oferecidas pela IES correspondente, não raro promovendo uma análise crítica. Nesse contexto, é preciso ressaltar, com SCHWARTZMAN (2004, p. 5), que ao longo dos anos em que o ENC foi implantado houve uma forte oposição da UNE, o que poderia implicar um maior número de avaliações negativas, o que não se confirmou a partir da análise empreendida.

acadêmica docente. E isso muito embora não houvesse uma indução a esse comportamento na ferramenta de regulação, dado que não havia a ameaça de sanções. Por outro lado, o sistema de avaliação não logrou uma modificação na natureza das relações de trabalho dos professores com as IES, ou mesmo um aumento na relação de professores e estudantes – o que, diga-se, tampouco constava dos objetivos da medida.

A esse respeito, vale observar que o paradigma de economia política neoliberal que permeou a concepção do sistema do ENC adotava como premissa que o aumento de informações disponíveis faria com que houvesse um deslocamento da demanda para os cursos mais bem avaliados, modificando o comportamento da sociedade e das IES com relação àqueles que obtivessem resultados insatisfatórios no sistema do ENC.

A fim de verificar a ocorrência desse evento, o INEP elaborou uma análise utilizando os conceitos do ENC de cada ano, comparando-os com o volume de inscritos nos processos seletivos de cada uma das IES para os seguintes cursos, que foram as seis áreas que integraram as primeiras edições do exame entre o período de 1997 e 2001: (i) administração; (ii) direito; (iii) engenharia civil; (iv) engenharia química; (v) medicina veterinária e (vi) odontologia²⁸⁷.

De acordo com os resultados dos cruzamentos obtidos, foi possível observar uma queda de aproximadamente 49% do número total de inscritos para os vestibulares dos cursos avaliados com conceitos insatisfatórios (“D” e “E”), enquanto o número total de inscrições para os cursos avaliados com conceitos “A” e “B” elevou-se em pouco mais de 6%, com migração substancial da demanda desviada do primeiro grupo (insatisfatórios) para cursos com conceito “C”, possivelmente em virtude da localização geográfica e custos.

A partir desses dados, também é possível sugerir que a premissa que marcou a construção do arranjo teria se verificado. Muito embora não haja elementos empíricos que permitam estabelecer umnexo de causalidade direto entre essa mudança comportamental e as informações oferecidas pelo sistema do ENC, levando-se em consideração que essa foi substancialmente a única modificação efetiva proporcionada pelo arranjo durante esse período, parece razoável supor que, ao menos, tenha contribuído para modificar a percepção social face a cursos com baixo desempenho, deslocando a demanda para aqueles mais bem avaliados²⁸⁸.

²⁸⁷ Disponível em: <http://inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/cai-demanda-por-cursos-com-baixo-desempenho-no-provao/21206>. Acesso em: 12.11.2018.

²⁸⁸ No mesmo sentido, ver: Conselho Federal de Administração, Associação Nacional de Cursos de Graduação em Administração, and Ad Homines, Alterações, efeitos e influências do provão de administração na opinião dos coordenadores dos cursos de administração. Brasília, 2003; MENEGUELLO, Rachel *et al.* Relatório Final, Meta 4 - Análise dos dados do Exame Nacional de Cursos -Provão. In *Projeto Estudos Socioeconômicos em Educação*. Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, Centro de Estudos de Opinião Pública, 2002.

Diante desse contexto, verifica-se que muito embora o sistema do ENC adotasse, preponderantemente, uma noção classificatória para a avaliação das IES, também agiu como avaliação formativa, permitindo que houvesse mudanças comportamentais refletidas tanto na natureza dos processos de ensino e aprendizagem, envolvendo os docentes, quanto na preferência dos estudantes.

Por outro lado, não se identifica que o ENC tenha consistido ou se comportado como um instrumento de controle da atividade, sobretudo porque os resultados insatisfatórios, se recorrentes, deflagravam apenas a antecipação da abertura de processos de reconhecimento ou renovação de reconhecimento dos cursos, sem impactos diretos na permanência no mercado.

A esse respeito, portanto, vale lembrar que, de acordo com o sistema do ENC, o credenciamento e credenciamento de IES, bem como a autorização, o reconhecimento e a renovação de reconhecimento dos cursos consistiam nos instrumentos de controle empregados para definir a possibilidade de o particular ingressar no mercado e nele permanecer.

Ou seja, o ENC (avaliação) direcionava regulação setorial, cujos instrumentos mais relevantes eram justamente a avaliação *in loco* de IES e a ACO/ACE. Convém, assim, analisar os instrumentos de ambas, a fim de tornar mais próximo o diagnóstico relativo à espontaneidade das mudanças comportamentais descritas (REALE; SEEBER: 2013, P. 137), como reação ao ENC ou então às ferramentas empregadas pela avaliação.

4.1.1.2 Os instrumentos das avaliações *in loco* no sistema do ENC

Desde a criação do sistema do ENC até o fim de 2002, as diretrizes gerais para a realização das ACE para cada curso eram elaboradas por comitês assessores da SESu, e as visitas eram executadas por avaliadores *ad hoc*, integrantes desses comitês, ou selecionados pelas bases cadastrais do INEP e da SESu, conforme o caso. Já a avaliação institucional de centros universitários e universidades era realizada pelos avaliadores cadastrados junto ao INEP, mediante requerimento da SESu, e por uma comissão específica indicada pela SESu, para o caso de faculdades.

Tal qual aponta BATISTA (2014, p. 58), não havia um instrumento específico para a execução de qualquer dessas vistorias e, na prática, cada equipe responsável acabava definindo de maneira discricionária (e praticamente nunca uniforme), os aspectos a examinar em cada visita aos cursos e instituições, a fim de contemplar as dimensões de análise previstas na LDB e regulamentação correspondente. Como relatado no capítulo antecedente, o propósito desses procedimentos consistia em examinar se, na prática, a IES teria conseguido implantar de

maneira satisfatória e efetiva o plano de negócios que apresentara quando da obtenção do ato autorizativo para ingresso no mercado (no caso do credenciamento ou reconhecimento), se as manteve de acordo com as dinâmicas atuais (se renovação do reconhecimento) ou, ainda, se modificou sua missão institucional e, agora, possui condições de obter mais autonomia (credenciamento na condição de centro universitário ou universidade).

A análise da legislação aplicável, descrita no capítulo anterior, também permite sugerir que não havia critérios quantitativos pré-concebidos e que impusessem a adoção de comportamentos específicos pelas IES como requisito para seu ingresso ou permanência no mercado, sobretudo porque a aplicação dos formulários passou a ocorrer posteriormente à reforma do arranjo institucional do ENC. Para as IES, o art. 2º, inciso III, da Portaria MEC nº 640/1997, estabelecia apenas como critério de ingresso a apresentação de um PDI além da demonstração da regularidade fiscal e sustentabilidade econômica para executar o plano; para a permanência, exigia-se a efetivação do plano ou as justificativas para as ausências.

Havia uma espécie de roteiro de análise para o credenciamento institucional que precedeu os manuais a que me referirei adiante. Esse consta do Parecer CNE/CES nº 556/1998, o qual, todavia, não foi homologado pelo Ministro da Educação e, por isso, não teve eficácia normativa (formal), muito embora fosse o referencial informalmente empregado tanto pelos avaliadores quanto pela própria CNE/CES para o exame dos critérios para o credenciamento institucional. O propósito do processo fica claro a partir da seguinte passagem:

“O processo de credenciamento tem por objetivo verificar se as instituições atendem aos padrões necessários para a oferta de um ensino de qualidade e oferecem as condições mínimas estabelecidas para sua inclusão no tipo de estabelecimento no qual estão classificadas: universidade, centro universitário, faculdades integradas, faculdades, institutos e escolas superiores. No atual estágio da capacidade de avaliação existente nos órgãos responsáveis pelo processo, o credenciamento não tem por objetivo estabelecer uma hierarquia ou ordenação das instituições em termos do grau de excelência alcançado” (p. 3-4).

Nesse processo, ainda, privilegiava-se a diversidade institucional, o que era refletido em diferentes lentes de análise de acordo com a missão institucional da instituição. Veja-se:

“O perfil ou missão institucional definido pelas instituições deverá permitir sua classificação em um dos diferentes tipos de estabelecimentos de ensino superior previstos pela legislação. A avaliação deverá respeitar o perfil ou missão definido pelas próprias instituições. Universidades são caracterizadas como instituições de excelência, que articulam ensino, pesquisa e extensão de maneira indissociável. (...) As universidades devem, ainda, desenvolver atividades de extensão relevantes para o contexto social no qual se inserem. Centros Universitários deverão comprovar elevada qualidade no ensino, o que deve incluir não só uma infra-estrutura adequada, mas titulação acadêmica do corpo docente ou relevante experiência profissional na

respectiva área. Deverão comprovar, também, a inserção de práticas investigativas na própria atividade didática, de forma a estimular a capacidade de resolver problemas e o estudo autônomo por parte dos estudantes, assim como o constante aperfeiçoamento e atualização do corpo docente. Estágios supervisionados, prestação de serviços a comunidade, levantamentos bibliográficos e elaboração autônoma ou em grupos de trabalhos teóricos ou descritivos sobre temas específicos, com orientação docente, são todas práticas necessárias a um ensino de alta qualidade. Dos demais estabelecimentos, orientados basicamente para o ensino e para a formação de profissionais para o mercado de trabalho, não se exigirão produção científica, existência de cursos de pós-graduação, nem percentuais mínimos de titulação acadêmica do corpo docente. A presença de atividades práticas e estágios, de professores com experiência profissional, entretanto, deverão constar da avaliação, assim como as condições de infra-estrutura e de regime de trabalho do corpo docente. Para permitir um constante aperfeiçoamento dos estabelecimentos de ensino, a avaliação externa necessária para o credenciamento deve ser precedida de uma auto-avaliação, que defina ou redefina o perfil ou missão institucional e o projeto de desenvolvimento próprios da instituição. A auto-avaliação deve contar com a participação de toda a comunidade acadêmica” (p. 4-5).

De acordo com o referido parecer, esses elementos todos haveriam de ser examinados e refletidos pelo avaliador a partir de um elemento descritivo elaborado pela SESu, o qual seria construído com dados objetivos para oferecer um retrato da instituição. Nesse contexto, a IES alimentaria o documento com sua visão acerca do propósito da formação oferecida em cada um de seus cursos, que poderia “incluir uma ou mais das seguintes alternativas: - Formação para o mercado de trabalho com forte orientação prática; - Formação profissional com forte orientação teórica; - Formação teórica associada a formação inicial de pesquisadores; - Outras” (p. 6-7)²⁸⁹.

Relativamente à permanência no mercado, imperava a discricionariedade. Isso porque a Portaria MEC nº 887/1997, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso I, estabelecia que a comissão de avaliação deveria levar em consideração “a descrição dos critérios de qualidade estabelecidos para cada curso pelas Comissões de Especialistas de Ensino da SESu/MEC”, que consistia em referencial de análise construído a partir das DCN e demais competências profissionais.

Vale observar, ainda, um último aspecto relacionado à autoavaliação. Na vigência do sistema do ENC, a Portaria nº 302/1998 previu a utilização do PAIUB pelas instituições de forma facultativa, visando ao aprimoramento de seus próprios processos internos de avaliação. Para tanto, contariam com um comitê assessor formado no contexto da SESu e os relatórios de desempenho produzidos por esse comitê integrariam a avaliação institucional, a fim de oferecer mais elementos para que a CNE/CES decidisse a respeito. Contudo, não eram utilizados como

²⁸⁹ Quanto a esses, segundo as alíneas do inciso II do art. 2º da Portaria MEC nº 641/1997, à IES cabia definir, no PPC o “d) perfil dos profissionais que pretende formar; e) perfil pretendido do corpo docente, quanto ao número, à qualificação, experiência profissional docente e não docente; f) previsão do regime de trabalho, do plano de carreira e de remuneração do corpo docente”, critérios esses utilizados para definir seu ingresso no mercado.

ferramentas de controle, no sentido de pesar negativamente para IES o fato dessa não ter se valido da alternativa e decidido adotar caminho distinto para conduzir seus processos que não o recurso à estrutura do INEP – como, por exemplo, se valer de consultorias privadas.

Nesse contexto, muito embora os processos de credenciamento, reconhecimento, autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento sejam, em si, instrumentos de controle, a forma como esses foram estruturados pelo arranjo correspondente sugere que eles se projetavam para verificar se a IES havia sido capaz de executar aquilo que ela própria havia se proposto em termos de qualidade, de acordo com referenciais criados pela CNE/CES (DCN). Tratava-se, portanto, de privilegiar a lógica do “*fit for self-defined purpose*” já descrita.

Nesse aspecto, os referidos instrumentos conferem à avaliação uma abordagem muito mais próxima daquela formativa do que da classificatória (HADJI, 2001). Isso muito embora não se tenha identificado, no controle, elementos que examinassem de forma permanente e dinâmica o sucesso da instituição em implantar ou incrementar seus processos internos de avaliação, corrigindo-os paulatinamente. Ocorria, por outro lado, uma medição estática e focal da adequação e efetividade desses, por ocasião da avaliação *in loco*.

A exceção a essa estrutura mais formativa do que classificatória fica a cargo da possibilidade de haver interferência dos avaliadores, os quais poderiam utilizar como referenciais também os critérios estabelecidos por comissões de especialistas da SESu, ou seus próprios, podendo ocasionar uma desconsideração da realidade da IES ou sua missão institucional (BERTOLIN, 2009) quando da avaliação *in loco*. A efetiva ocorrência desse comportamento, contudo, não é objeto dessa pesquisa e, de todo modo, entendo que esse é um risco presente em qualquer arranjo que empregue a avaliação externa como instrumento.

Dessa análise, é possível sugerir que as mudanças comportamentais observadas pelas IES estariam menos relacionadas a uma indução estatal, atrelada à sanções em caso de descumprimento, do que ao modelo de negócio que essas entenderam factível para seu próprio desenvolvimento, aliado à sua aceitação pela comunidade acadêmica.

Além disso, a fim de obter indícios de que o sistema de avaliações estruturado dessa maneira se mostrava efetivo, a pesquisa buscou investigar se as avaliações *in loco* pelas comissões da SESu, e mesmo pelo INEP, eram realizadas dentro dos prazos de reconhecimentos institucionais, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos, de modo a permitir a consideração de seu resultado nos processos regulatórios.

Para tanto, elaborei questionamentos ao INEP e à SESu, quanto à existência de estoque de processos pendentes de análise quando da migração da atribuição para a autarquia em 2003, e fui informado pelo INEP de que “não consta que houve processos protocolados em 2003 mas

que ficaram em estoque”²⁹⁰. Essa informação permite sugerir, portanto, que as comissões de avaliação conseguiam examinar os cursos ao longo do ano em que os requerimentos eram formulados, conferindo efetividade ao sistema.

Vale observar que, na vigência desse arranjo, o setor privado se expandiu substancialmente, apresentando o seguinte cenário ao fim de 2001, quando houve uma mudança substancial no paradigma das avaliações *in loco* no fim do período do ENC, concentrando no INEP a atribuição de realizá-las todas:

Tabela 25 – Representatividade do segmento privado para o setor no sistema do ENC

Sistema	Cenário do ensino superior na reforma do ENC		
	Total	Privado	Representatividade
Instituições	1.391	1.208	86,84%
Cursos	12.155	7.754	63,80%
Matrículas ²⁹¹	3.030 (milhares)	2.091 (milhares)	70%
Concluintes	395.988	263.372	66%

Fonte: Elaboração própria a partir dos Censo do INEP

Diante desse contexto, os adeptos da corrente igualitária defendiam a necessidade de que houvesse maior controle sobre a expansão privada, motivando a reforma do sistema de avaliação (CASTRO: 2015, p. 285). Como já exposto no capítulo anterior, contudo, os ajustes ao arranjo ocorridos em 2001 não ofereceram mudanças substanciais ao processo de avaliação, mas tiveram como alteração mais representativa a inclusão de novos elementos a serem considerados pelas avaliações *in loco*, que também passaram a ser conduzidas pelo INEP, com reflexos nos instrumentos correspondentes, os quais serão analisados adiante.

A partir da nova estrutura de competências, houve um processo de discussão capitaneado pelo INEP com diversas entidades para criar manuais que orientassem a prática das avaliações, até em função de o próprio setor privado criticar a falta de um padrão e o elevado custo regulatório associado à necessidade de se observar uma miríade de procedimentos.

No caso das avaliações institucionais, o manual pretendeu criar um roteiro claro para obter dos avaliadores “uma opinião, devidamente fundamentada, sobre as potencialidades da instituição para credenciar-se como instituição capaz de ministrar educação superior, presencial ou a distância, e para implantar, sem riscos sociais, os cursos superiores que pretende oferecer”

²⁹⁰ Questionei tanto o MEC quanto o INEP a respeito, pela via do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (SESIC), protocolos nº 23480.026348/2018-12 e nº 23480.026349/2018-59, respectivamente. A resposta foi fornecida pelo INEP em 20.11.2018.

²⁹¹ Os dados não consideram os cursos ou matrículas EAD, cuja oferta era pouco significativa à época e, ainda, por não haver dados segmentados ou agregados aos presenciais disponíveis para análise.

(SESu: 2002, p. 9). De acordo com o referido documento, tal se daria a partir de “comparações entre as situações reais verificadas, as intenções declaradas e os documentos institucionais previamente examinados” (SESu: 2002, p. 10).

A julgar pelos referidos propósitos, o instrumento deveria permitir uma avaliação da IES de acordo com o projeto institucional que ela própria definira, de modo que haveria de ser esse o referencial para o exame dos avaliadores, em linha com o que ocorria antes da reforma. A fim de orientar esse exame e reduzir a discricionariedade dos diferentes avaliadores, criando certa uniformidade de procedimento às avaliações, o manual foi organizado em quatro dimensões, subdivididas em categorias de análise, por sua vez subdivididas em indicadores que, mais uma vez, são segmentados em aspectos a analisar, totalizando 96 aspectos.

Cada um desses deveria ser examinado pelo avaliador que, a partir de um julgamento binário, definiria se as condições de fato identificadas *in loco* atenderiam, ou não, aos propósitos definidos pela IES em seus documentos. A larga maioria dos critérios que constam do documento são discricionários, mantendo a forma de realização das avaliações anteriores e permitindo mais discricionariedade para que o avaliador examine se havia, ou não, atendimento ao propósito da IES a partir da situação verificada na prática. Outros tantos, contudo, são objetivos e pré-estabelecidos, conforme destaque na tabela abaixo.

Tabela 26 – Critérios de avaliação institucional *in loco* no sistema do ENC

Avaliação Institucional	
Aspectos	Atende
Regime de trabalho do coordenador do curso	Caso seja maior ou igual a 20h semanais ou que haja 12h semanais para atividades de coordenação
Tempo de experiência acadêmica do coordenador do curso	Tempo de experiência acadêmica do coordenador é superior ou igual a 5 anos
Tempo de magistério superior do corpo docente	50% ou mais têm mais de 5 anos de experiência no magistério superior
Tempo de experiência profissional do corpo docente	Caso 10% ou mais dos docentes previstos para o primeiro ano de cada curso tenham 3 anos ou mais de experiência profissional, fora do magistério, na área de formação
Regime de trabalho do corpo docente	Caso 20% ou mais do corpo docente indicado para o primeiro ano do curso seja contratado em tempo parcial e/ou integral
Carga horária semanal do professor de graduação	Caso haja previsão de 20% ou mais dos docentes do curso que ministrarão disciplinas permanecerem na IES ou dedicados ao curso, pelo período de tempo equivalente a pelo menos 15% da sua carga horária, para atividades complementares ao ensino de graduação
Número de alunos por docente equivalente em tempo integral em disciplinas do curso (AD)	Número total de vagas para o curso nos dois primeiros semestres ou no primeiro ano, dividido pelo número de docentes equivalentes em Tempo Integral (DT) que lecionarão no período deve ser maior ou igual a 15
Número médio de alunos por turma em disciplinas (ou atividades) práticas (AT)	Caso o número total de alunos na atividade prática seja menor ou igual a 20

Avaliação Institucional	
Aspectos	Atende
Número médio de disciplinas por docente (DD)	Caso o total de disciplinas nos dois primeiros semestres do curso, ou ano, dividido pelo número de docentes, seja menor que 4
Salas de aula e todas as demais instalações	Quando mais de 50% do total de instalações tiver os seguintes critérios julgados adequados pelos avaliadores, cumulativamente: (i) dimensão; (ii) acústica; (iii) iluminação; (iv) ventilação; (v) mobiliário e (vi) limpeza
Livros	Quando atenderem aos programas das disciplinas do primeiro ano do curso e haja quantidade suficiente (na proporção de um exemplar para mais de 15 alunos previstos no curso, para quaisquer dos títulos indicados na bibliografia destas disciplinas), e estejam atualizados
Políticas de aquisição e expansão	Quando existirem 2 ou mais assinaturas de jornais e 2 ou mais assinaturas de revistas adequadas à proposta pedagógica do curso
Periódicos	Quando existem, pelo menos, 50% dos títulos indispensáveis ao curso, mais títulos adicionais em áreas correlatas, com coleção completa referente pelo menos aos últimos três anos e evidência de continuidade da manutenção dos títulos considerados
Horário de funcionamento da biblioteca	Quando a biblioteca funcionar por mais de um turno além daquele do curso

Fonte: Elaboração própria a partir dos formulários de avaliação do INEP

Esses critérios impediam que os avaliadores tivessem uma opinião diversa daquela expressa no manual de orientações, direcionando os julgamentos independentemente da realidade da IES, até porque não havia previsões relacionadas à aplicação, ou não, de uns ou outros aos diferentes tipos de instituição. Por outro lado, havia a possibilidade de que os avaliadores fizessem ponderações para elaborar suas recomendações, buscando um equilíbrio “entre as informações prévias recebidas, as que receberam *in loco* e as conclusões sobre o que observaram ao longo da verificação, que dará sentido pleno ao processo avaliativo das aspirações institucionais ao credenciamento e à autorização dos cursos” (SESu: 2002, p. 20).

Relativamente aos manuais das ACE, manteve-se um para cada curso, envolvendo, em média, aproximadamente 70 aspectos a serem analisados. Vale observar, todavia, que no caso dos cursos, cada um desses deveria receber um conceito que poderia variar conforme a natureza do aspecto, sendo: “dois conceitos: Muito fraco ou Muito bom; em outros, três: Muito fraco, regular ou Muito bom; e em outros, cinco: Muito fraco, fraco, regular, bom ou Muito bom” (INEP: 2002b, p. 13).

Segundo o manual, ainda, “o conceito de cada nível é obtido por combinação dos conceitos e pesos atribuídos aos níveis inferiores, segundo os critérios estabelecidos neste manual, à luz da avaliação realizada *in loco* pela comissão de avaliadores *ad hoc*” (INEP: 2002b, p. 14). A maioria dos manuais dos cursos estabelecia pesos específicos para cada dimensão e categorias de análise e, ao fim, caberia aos avaliadores elaborar um conceito global com sua recomendação sobre a possibilidade de abertura do curso, conceituando suas condições em: (i) muito boas; (ii) boas; (iii) regulares e (iv) insuficientes.

Não obstante se possa verificar uma maior flexibilidade dos critérios utilizados, havia diversos aspectos cujo critério de análise também se distanciava de padrões discricionários e adaptáveis a cada contexto institucional, adotando um parâmetro quantitativo a partir de critérios objetivos pré-estabelecidos, os quais, inclusive, seriam calculados eletronicamente pelo sistema, a partir dos dados enviados pela IES. A tabela abaixo destaca alguns deles:

Tabela 27 – Critérios de avaliação in loco de cursos no sistema do ENC

ACE	
Aspectos	Atende
Regime de trabalho do coordenador do curso	Muito fraco – quando $RT < 20$ horas/semana; Regular – quando $20 \text{ horas/semana} \leq RT < 36$ horas/semana; Muito bom – quando $RT \geq 36$ horas/semana ou Tempo Integral.
Tempo de experiência acadêmica do coordenador do curso	Muito fraca – quando $EA < 2$ anos; Fraca – quando $2 \text{ anos} \leq EA < 5$ anos; Regular – quando $5 \text{ anos} \leq EA < 7$ anos; Boa – quando $7 \text{ anos} \leq EA < 10$ anos; Muito boa – quando $EA \geq 10$ anos.
Tempo de experiência não acadêmica do coordenador do curso	Muito fraca – quando $EP < 1$ ano. Fraca – quando $1 \text{ ano} \leq EP < 2$ anos. Regular – quando $2 \text{ anos} \leq EP < 3$ anos. Boa – quando $3 \text{ anos} \leq EP < 5$ anos. Muito boa – quando $EP \geq 5$ anos.
Relação aluno/professor na orientação de trabalho de conclusão de curso	Muito fraca – quando existem mais de 8 alunos para cada professor orientador de trabalho de conclusão de curso; Regular – quando existem mais de 5 até 8 alunos para cada professor orientador de trabalho de conclusão de curso; Muito boa – quando existem até 5 alunos para cada professor orientador de trabalho de conclusão de curso.
Tempo de magistério superior	Muito fraco – quando mais de 50% dos docentes têm até cinco anos de experiência no magistério superior; Regular – quando mais de 50% dos docentes têm mais de cinco até dez anos de experiência no magistério superior; Muito bom – quando mais de 50% dos docentes têm mais de dez anos de experiência no magistério superior.
Tempo de magistério no ensino fundamental e médio	Muito fraco – quando até 10% dos docentes têm cinco anos ou mais de experiência no magistério do ensino fundamental e médio; Regular – quando mais de 10% até 20% dos docentes têm cinco anos ou mais de experiência no magistério do ensino fundamental e médio; Muito bom – quando mais de 20% dos docentes têm cinco anos ou mais de experiência no magistério do ensino fundamental e médio.
Número de alunos por docente em disciplina do curso (AD)	Muito fraco – quando $AD \geq 60$. Fraco – quando $50 \leq AD < 60$. Regular – quando $40 \leq AD < 50$. Bom – quando $30 \leq AD < 40$. Muito bom – quando $AD < 30$.
Número médio de alunos por turma em disciplinas (ou atividades) práticas (AT)	Muito fraco – quando $AT \geq 24$. Fraco – quando $20 \leq AT < 24$. Regular – quando $16 \leq AT < 20$. Bom – quando $12 \leq AT < 16$. Muito bom – quando $AT < 12$.

ACE	
Aspectos	Atende
Número médio de disciplinas por docente (DD)	Muito fraco – quando $DD \geq 5$. Fraco – quando $4 \leq DD < 5$. Regular – quando $3 \leq DD < 4$. Bom – quando $2 \leq DD < 3$. Muito bom – quando $DD < 2$.
Volumes de publicações científicas e apresentações de trabalhos	Não há indicação do volume, que seria ajustado pelo INEP e calculado diretamente pelo sistema
Salas de aula e todas as demais instalações	Quando mais de 50% do total de instalações tiver os seguintes critérios julgados adequados pelos avaliadores, cumulativamente: (i) dimensão; (ii) acústica; (iii) iluminação; (iv) ventilação; (v) mobiliário e (vi) limpeza
Livros	Muito fraco – quando não atendem aos programas das disciplinas, não há quantidade suficiente (na proporção de um exemplar para mais de 20 alunos matriculados no curso, para quaisquer dois títulos selecionados pelo docente da disciplina) e não são atualizados; Regular – quando atendem parcialmente aos programas das disciplinas, a quantidade é razoável (na proporção de um exemplar para mais de 10 até 20 alunos matriculados no curso, para quaisquer dois títulos selecionados pelo docente da disciplina) e são parcialmente atualizados; Muito bom – quando atendem aos programas das disciplinas, há quantidade suficiente (na proporção de um exemplar para até 10 alunos matriculados no curso, para quaisquer dois títulos selecionados pelo docente da disciplina) e são atualizados.

Fonte: Elaboração própria a partir dos formulários de avaliação do INEP

É importante frisar que, em ambos os manuais, o resultado da avaliação seria uma somatória dos conceitos, de acordo com os pesos atribuídos a cada vetor de análise e, também, às diferentes dimensões. Algumas das parcelas da soma, todavia, seriam pré-estabelecidas pelo próprio sistema ou calculadas exclusivamente pelo regulador, por meio de parâmetros pré-concebidos e aplicáveis de forma geral a todas as IES, independentemente de sua realidade.

Assim, a existência de critérios como os verificados nas tabelas acima, que são exemplificativos de outros, indica uma migração do racional discricionário da avaliação *in loco*, que privilegiava uma análise qualitativa centrada na percepção de avaliadores especialistas sobre as condições da IES levar a cabo seu PDI e PPC. Em larga medida, essa lógica passa a ser substituída pela noção de quantidade, aferida por meio de fórmulas pré-concebidas. Essa alteração revela a tendência a uma intensificação do paradigma de controle em detrimento daquele formativo, transformando a avaliação em mecanismo a serviço da regulação setorial.

Com isso, o Estado (INEP) passa a definir um padrão mínimo de comportamento (norma) que, não necessariamente, estaria associado com a realização do propósito institucional da IES ou à forma como essa internalizou as DCN para o PPC de seus cursos. A medição quanto à capacidade de a IES atender a esse padrão pré-concebido é que passaria a orientar a expedição dos atos regulatórios correspondentes, controlando as condições de ingresso e permanência no mercado a partir de um parâmetro diferente do que aquele entendido como adequado pela IES.

E isso sem que houvesse qualquer definição quantitativa elevada ao conceito de qualidade nas normas ou mesmo nas DCN da época, que foram examinadas na presente pesquisa.

Nas palavras de MENEGUEL E BERTOLIN (2003, p. 125), em função dos procedimentos adotados “não ocorre avaliação *in loco*, apenas checagem do que está descrito no relatório – o avaliador vai à IES para ver se o que está escrito de fato existe/acontece, nada mais. (...) Com isso o trabalho de ‘ouvidoria’ e o olhar pedagógico tornam-se secundários”.

Nota-se, portanto, que a partir da reforma no arranjo a avaliação passa a se descolar de seus propósitos iniciais de conferir protagonismo à IES. Há, por outro lado, uma tendência ao isomorfismo institucional, induzindo que diferentes instituições adotassem um padrão de comportamento semelhante entre si, independentemente de sua missão PDI ou PPC, sob pena de não serem avaliadas de forma satisfatória e, com isso, colocar em risco seu ingresso ou permanência no mercado. A partir da inclusão desses elementos quantitativos nos instrumentos de avaliação *in loco* como regras (muitos, inclusive, calculados pelo próprio sistema do INEP), a avaliação se torna uma ferramenta de indução de comportamento que, se não observado, seria refletido nos atos autorizativos (controle).

A criação de padrões mínimos de comportamento para esses atos já existia para a finalidade de se ampliar autonomia institucional às IES, no âmbito dos processos de credenciamento como centros universitários e universidades. Nessa seara, todavia, a própria LDB estabelece a necessidade de haver determinados parâmetros para a concessão da progressão de autonomia, relacionados à qualidade dos cursos ofertados (no caso de centros universitários) e à existência de indicativos que evidenciem a vocação para o desenvolvimento de atividades de pesquisa (para as universidades).

Na época, esses critérios correspondiam aos seguintes parâmetros definidos pelo CNE/CES²⁹², relativos a sua categoria atual e à pretendida, tal qual exposto na tabela abaixo:

Tabela 28 – Critérios para credenciamento em diferentes categorias administrativas no sistema do ENC

Critérios para credenciamento institucional nas diferentes categorias administrativas de IES		
Tipo de credenciamento	Econômicos e Jurídicos	Acadêmicos
Faculdade	- Atos constitutivos do mantenedor, CNPJ;	- PDI; - PPC;

²⁹² Resolução CNE/CES nº 10/2002, Resolução CNE/CES nº 22/2002, e Resolução CNE/CES nº 23/2002. Para as Universidades, ainda, exigia-se o cumprimento dos critérios da Resolução CNE/CES nº 2/1998.

Crítérios para credenciamento institucional nas diferentes categorias administrativas de IES		
Tipo de credenciamento	Econômicos e Jurídicos	Acadêmicos
Centro Universitário	<ul style="list-style-type: none"> - Comprovante de regularidade fiscal municipal, estadual e federal, acompanhado de prova de inscrição no cadastro de contribuintes correspondente; - Demonstração de patrimônio para manter a IES, acompanhado das demonstrações financeiras; - Estatuto da universidade ou regimento da IES. 	<ul style="list-style-type: none"> - Possuir 5 cursos de graduação reconhecidos, com avaliação satisfatória no ENC em pelo menos metade deles, e sem avaliação insatisfatória do corpo docente em nenhum; - Não ter pedido de reconhecimento de curso superior negado nos últimos 5 anos; - Possuir avaliação institucional satisfatória; e - Possuir programa de avaliação institucionalizado.
Universidade		<ul style="list-style-type: none"> - Possuir 3 cursos ou programas de pós-graduação <i>stricto sensu</i>, avaliados pela CAPES; ou - Realização sistemática de pesquisas que envolvam ao menos: (i) 15% do corpo docente; (ii) metade dos doutores e (iii) 3 grupos de pesquisa organizados, com linhas de pesquisa explicitadas²⁹³; - Possuir 1/3 do corpo docente com titulação de mestre ou doutor; - Possuir 1/3 do corpo docente com regime de trabalho em tempo integral, assim compreendido aquele com 40h semanais, das quais 20h dedicadas à pesquisa.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da CES/CNE

Nesse contexto, como não havia instrumento específico para o credenciamento enquanto universidade ou centros universitários, apenas critérios gerais (norma) que dependiam da obtenção de análise satisfatória de cursos, não se verifica impactos substanciais dos instrumentos para além daqueles já descritos.

4.1.2 O SINAES

Como exposto no tópico precedente, e não obstante as mudanças ocorridas entre 2001 e 2002, a abordagem do sistema do ENC sofreu críticas e ensejou a substituição do arranjo pelo SINAES, a partir de 2004, cuja implantação efetiva ocorreu em 2006, a partir do Decreto nº 5.773/2006. Os motivos que foram utilizados para criar o SINAES como um substituto ao sistema do ENC constam, substancialmente, do relatório da comissão de elaboração do SINAES (MEC: 2003, 59) e da Tabela 8, a qual faço remissão.

²⁹³ As normativas estabeleciam, ainda, que a comprovação desses critérios se daria: (i) por meio da participação dos docentes em congressos, exposições, reuniões científicas e encontros de pesquisa, com a publicação de trabalhos nos anais correspondentes; (ii) publicações em livros ou revistas indexadas; (iii) desenvolvimento de intercâmbio institucional sistemático; e (iv) existência de programas de iniciação científica.

Conforme illustrei na Tabela 2, a evolução do ensino superior nacional ao longo do período em que o SINAES foi idealizado mostra que se tratava de um contexto bastante distinto daquele para o qual o ENC foi pensado e implantado. No novo cenário, fruto dos avanços dos movimentos do capitalismo acadêmico, houve uma expansão substancial das instituições, vagas e dos cursos, em especial do segmento privado, com taxas de crescimento médio muito mais elevadas quando comparadas às do período de gestação do sistema do ENC.

Adiante, portanto, examinarei como os racionais que pautaram a criação do SINAES para o referido cenário foram traduzidos para os indicadores, conceitos e instrumentos de avaliação correspondentes, tentando identificar também correlações dessas traduções para as ferramentas de regulação de acesso e permanência no mercado.

Para tanto, é importante ter em mente que a forma como os indicadores e conceitos de avaliação foram estruturados, articulados entre si, refletidos nos instrumentos de avaliação e aplicados no âmbito do SINAES não foi uniforme. Houve diversas mudanças na estrutura e fórmulas de cálculo de cada um dos indicadores e conceitos, de forma que comparar resultados de uns e outros seria inviável do ponto de vista metodológico (BRITO: 2008, p. 845).

Por esse motivo, embora descreva as mudanças e faça referência às diferentes interpretações possíveis, a análise dos dados históricos foi feita a partir da metodologia vigente no momento da conclusão da pesquisa, em 2019.

Finalmente, a criação de restrições de acesso ao mercado a partir do Mais Médicos será examinada à parte, no item 4.2. uma vez que acabou se desvinculando do sistema original do SINAES ao longo do tempo e, como demonstrado no capítulo antecedente, atualmente observa um regime próprio, inclusive quanto aos procedimentos de avaliação e monitoramento.

4.1.2.1 O ENADE enquanto instrumento de avaliação

O ENADE substituiu o ENC, tendo como pretensão medir o desempenho dos estudantes concluintes e ingressantes dos cursos de graduação. O objetivo de incluir os ingressantes no instrumento foi permitir visualizar a evolução do processo de aprendizagem ao longo do curso, na tentativa de oferecer um retrato dos conhecimentos que o aluno tinha ao entrar e de que forma a instituição teria contribuído, ou não, para seu desenvolvimento intelectual nos aspectos geral e específico da área (BARREYRO; RISTOFF: 2015, p. 314).

Assim, além do elemento técnico, relacionado a cada área do conhecimento, o ENADE também teve por objetivo mensurar as capacidades dos estudantes de promover seu

“ajustamento às exigências decorrentes da evolução do conhecimento e suas competências para compreender temas exteriores ao âmbito específico de sua profissão, ligados à realidade brasileira e mundial e a outras áreas do conhecimento” (INEP: 2004, p. 3), razão pela qual adotou a forma de um exame segmentado na área geral e específica²⁹⁴.

A pesquisa identificou que a forma de concepção da prova do ENADE e seus questionários (instrumentos de avaliação) se assemelhou muito a do ENC, uma vez que são elaborados a partir de uma comissão específica de cada área, composta de representantes de instituições públicas e privadas, assegurando-se a representatividade de todas as regiões do País. Nesse contexto, os ganhos de diversidade pedagógica e institucional da leitura das IES sobre o conteúdo das DCN também fez parte do planejamento do ENADE, cujo propósito foi não só medir conhecimento, mas “garantir o mais amplo uso dos resultados no melhoramento dos processos de ensino-aprendizagem e no aperfeiçoamento constante das condições de ensino e do próprio sistema de avaliação dos cursos de graduação” (INEP: 2004, p. 11).

Por isso, para além da prova, o instrumento contempla, desde 2006, questionários voltados aos estudantes e aos coordenadores dos cursos, para colher dados socioeconômicos dos primeiros e as impressões de ambos sobre elementos que influenciam os processos de ensino e aprendizagem. Para além dos resultados da prova e questionários, o ENADE apresenta outros produtos muito semelhantes aos do ENC, sobretudo relatórios de desempenho geral dos alunos e dos cursos, encaminhados para os coordenadores de cursos e dirigentes das IES, a fim de que esses possam orientar seus processos a partir das informações colhidas no exame²⁹⁵.

Muito embora o ENADE também tenha um viés quantitativo, esse não pretendeu ser aplicado anualmente para todos os cursos, como o ENC, mas sim que cada curso fosse avaliado em intervalos não inferiores a três anos. Dessa forma, o SINAES se estruturou em ciclos avaliativos, identificados nas cores azul, amarela e verde, cada um composto de grandes áreas do conhecimento²⁹⁶ e que contemplam diferentes cursos.

²⁹⁴ Esse elemento foi esvaziado pelo §5º do art. 41 da Portaria Normativa MEC nº 841/2018, segundo o qual “as provas do Enade serão elaboradas a partir dos conteúdos previstos nas diretrizes curriculares nacionais, no Catálogo Nacional de Cursos Superiores de Tecnologia, em dispositivos normativos e legislações de regulamentação do exercício profissional vigentes e atinentes às áreas de avaliação”.

²⁹⁵ Discorda-se, assim, da afirmação de Dilvo Ivo Ristoff, um dos idealizadores do ENADE, no sentido de que o exame seria totalmente distinto do ENC, tendo com esse em comum apenas o fato de ser um exame de larga escala (BARREYRO; RISTOFF: 2009, p. 319). A meu ver, do ponto de vista da concepção à operação do instrumento, o ENADE é extremamente semelhante ao ENC, diferenciando-se, como se verá, por alguns usos.

²⁹⁶ O ciclo azul corresponde às grandes áreas da saúde, ciências agrárias e afins, o vermelho às licenciaturas, ciências exatas e afins, enquanto o verde às ciências sociais aplicadas, ciências humanas e afins. A cada área correspondem eixos dos cursos tecnológicos, sendo o azul relacionado aos eixos de ambiente e saúde, produção alimentícia, recursos naturais, militar e segurança, o vermelho ao controle de processos industriais, informação e comunicação, bem como infraestrutura e produção social, e, finalmente, o verde à gestão de negócios, apoio

A avaliação, assim, foi idealizada para se iniciar com o ENADE, passar pela autoavaliação e avaliação interna das IES e finalizar nas avaliações *in loco*, as quais são (ou deveriam ser) obrigatórias, de acordo com o art. 3º, §2º, e art. 4º, §3º, da Lei do SINAES. Nesse cenário, o ENADE se propunha a ser menos abrangente que o ENC do ponto de vista da quantidade de cursos examinados por ano, muito embora tenha sido projetado para promover uma avaliação de todas as IES e cursos ao longo dos ciclos, envolvendo avaliações *in loco*.

É importante mencionar que, na estrutura do SINAES, é o MEC quem deve definir, anualmente, quais serão os cursos de cada grande área do conhecimento que estarão sujeitos ao ENADE em cada ano, de modo que cabe ao Ministro da Educação, por meio de portaria, promover essa escolha. Sobre essa base, o INEP poderá fazer um recorte amostral também de maneira discricionária, de modo que nem todos os cursos das áreas selecionadas pelo MEC, necessariamente, serão examinados. Na eventualidade de um curso da área não ser avaliado no ENADE, seja em função de um ou outro recorte, esse automaticamente será incluído na agenda das verificações *in loco*, para que o resultado dessa avaliação sirva de subsídio aos processos regulatórios correspondentes.

Para aqueles selecionados, a IES deve realizar a inscrição dos estudantes categorizados como concluintes para cada um de seus cursos, de acordo com o cumprimento da carga horária correspondente *vis-à-vis* suas matrículas para o respectivo semestre. A partir dessa base, o INEP, ainda, poderá fazer novo recorte amostral, a partir do critério de seleção aleatória simples, reduzindo ainda mais a amostra.

Diante dessa particular forma de estruturação do ENADE e, também, em função de questionamentos levantados por ocasião da auditoria que o TCU fez sobre o SINAES²⁹⁷ (2018, p. 12), entendi que conviria investigar a abrangência do exame ao longo do tempo. Para tanto, a pesquisa verificou qual a representatividade da amostra face ao total de concluintes do País, identificando, ainda, qual sua relação com o volume de alunos de IES.

escolar, hospitalidade e lazer, produção cultural e design. Fonte: INEP. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/seminarios/2017/seminario_enade_2017_apresentacao_Renato.pdf>. Acesso em: 16.11.2018.

²⁹⁷ O uso da discricionariedade enquanto método de seleção dos cursos e estudantes que serão avaliados no ENADE teve sua efetividade examinada pelo TCU em 2018, oportunidade em que o órgão destacou haver deficiências “porque diversos cursos acabam não sendo avaliados por esse instrumento, gerando uma lacuna na avaliação e falta de homogeneidade na metodologia e, portanto, nos resultados da avaliação dos cursos” (Acórdão nº 1.174/2018, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em 23.5.2018). Nessa oportunidade, o órgão não teve críticas ao uso de discricionariedade por parte do MEC para a definição dos cursos ou mesmo do INEP para a seleção das amostras, ambos elementos aptos a gerar distorções ao modelo e à abrangência do ENADE. Isso poderia permitir a interpretação que, na visão do TCU, ao fazê-lo, esses órgãos exerceriam uma prerrogativa, sem considerar que a avaliação de qualidade não é apenas um requisito para o exercício da atividade de ensino pela iniciativa privada, mas um direito das IES, que tampouco poderia ser sonogado de forma discricionária pelo MEC ou pelo INEP.

Tendo em vista que a abrangência de cada ciclo naturalmente é diferente, não é possível comparar uns ciclos com outros, ou mesmo montantes absolutos, de modo que foi necessário fazer a comparação entre os pontos percentuais que expressavam a representatividade de cada ENADE de cada ciclo face ao universo total do momento de sua aplicação, permitindo identificar se houve, ou não, aumento na abrangência do exame de maneira proporcional ao mesmo ciclo em anos anteriores.

As tabelas abaixo contêm esses dados, e suas últimas linhas refletem as comparações entre os anos de 2004, 2010 e 2016; entre os anos de 2006, 2012 e 2015, e entre 2008, 2014 e 2017, com relação aos concluintes e cursos examinados no ENADE, respectivamente.

Tabela 29 – Evolução da abrangência do ENADE (concluintes) x expansão do setor

Evolução da abrangência do ENADE (concluintes, em milhares)										
Item	2004	2006	2008	2010	2012 ²⁹⁸	2014	2015	2016	2017	Cr. Méd.
Conc. do sistema	626	736	800	829	1.050	1.027	1.150	1.169	1.199	5,42%
Conc. IES	424	553	612	650	812	785	910	922	947	6,83%
Conc. ENADE ²⁹⁹	86	174	178	149	469	396	447	195	450	N/A
Represent. (%) ³⁰⁰	13,73	23,64	22,25	17,97	44,66	38,55	38,86	16,68	37,53	N/A
Cr. Repr. ENADE (%)	N/A ³⁰¹	N/A	N/A	4,23	21,02	16,30	-5,79	-1,29	-1,02	N/A

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos, relatórios de gestão do INEP e Resultados do ENADE

Tabela 30 – Evolução da abrangência do ENADE (cursos) x expansão do setor

Evolução da abrangência do ENADE (cursos, em milhares)										
Item	2004	2006	2008	2010	2012 ³⁰²	2014	2015	2016	2017	Cr. Méd.
Cursos do sistema	18,64	22,10	24,71	28,57	31,86	32,87	33,50	34,36	35,38	5,42%
Cursos IES	12,38	15,55	17,94	19,75	20,96	21,84	22,73	23,82	24,95	6,83%
Cursos ENADE	2,18	5,70	7,33	3,96	6,30	8,95	8,12	4,30	10,57	N/A
Represent. (%)	11,70	25,79	29,65	13,87	19,79	27,24	24,25	12,51	29,87	N/A
Cr. Repr. ENADE (%)	N/A	N/A	N/A	2,16	-6	-2,4	4,46	-1,36	2,62	N/A

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos, relatórios de gestão do INEP e Resultados do ENADE

²⁹⁸ A partir de 2012 os dados passam a contemplar, em conjunto, os concluintes de cursos presenciais e à distância.

²⁹⁹ Para fins de cômputo das notas, apenas são contabilizados aqueles alunos que efetivamente participam do exame excluindo-se aqueles faltosos ou as justificativas aceitas pelo INEP.

³⁰⁰ Com relação ao sistema.

³⁰¹ Considerando que o ENADE é aplicável em ciclos trienais, o crescimento da abrangência do programa somente pode ser comparado também de maneira trienal. Por isso, o crescimento de 2004 foi ignorado, por que pouco representativo da amostra. Assim, comparou-se apenas o crescimento entre os anos de 2010 e 2016; o do ano de 2006 com o de 2012 e 2017; ao passo que o do ano de 2008 serviu de base de comparação com o de 2014. Da mesma forma, não faz sentido explorar o crescimento médio do ENADE, senão por ciclos, o que não traria um resultado útil à presente pesquisa, cujos achados principais foram a representatividade da amostra e a alternância da abrangência do exame.

³⁰² A partir de 2012 os dados passam a contemplar, em conjunto, os cursos presenciais e à distância.

Dessas análises, foi possível visualizar dois fenômenos. Primeiramente, muito embora se possa sugerir que há uma baixa representatividade do exame face ao total de concluintes quando observado ano a ano, levando em consideração que o ENADE é organizado por ciclos, e cada um deles possui uma representatividade distinta do total de concluintes, seria o caso de observar a representatividade no triênio. Fazendo esse exercício para os últimos três anos avaliados, o somatório atinge 93,07% do total de estudantes e 66,63% do universo de cursos, revelando uma elevada abrangência.

Assim, ao menos de acordo com os achados da pesquisa, o ENADE assume as características de um exame de massas que atinge elevada proporção dos concluintes e cursos, sendo efetivo dentro das premissas e limitações de seu desenho institucional. Isso confirma a assertiva de Dilvo Ivo Ristoff, um dos idealizadores do exame, no sentido de que o ENADE teria sido ainda mais abrangente que o ENC (BARREYRO; RISTOFF: 2015, p. 319). Da mesma maneira, confirma a assertiva de HADDAD (2008, p. 431), no sentido de que o exame seria aplicado visando a abarcar todos os cursos.

O segundo elemento que merece destaque é a variação da representatividade entre os ciclos, que revela leve inconstância em virtude de haver elevação nos primeiros anos e diminuição nos últimos, o que pode ser fruto do uso da discricionariedade na seleção da amostra. Tal critério, ainda, pode gerar resultados que não reflitam de maneira fidedigna a realidade do curso correspondente, dado que não é incomum que os estudantes tenham desempenhos distintos entre si.

Além disso, é importante observar que os demais produtos do ENADE, em especial os relatórios elaborados a partir dos questionários, ganharam complexidade e passaram a fazer inúmeras relações entre as condições socioeconômicas dos alunos e os resultados das avaliações³⁰³. Essa expansão da representatividade e complexidade do exame, demandando maiores esforços do INEP, não foi acompanhada de uma substancial elevação dos recursos financeiros à disposição da autarquia que, embora cresça ao longo da implantação do SINAES, se eleva em proporção menor do que no âmbito do ENC e, ainda, vem sofrendo restrições orçamentárias ao longo do último quadriênio, como revelam as tabelas abaixo.

Tabela 31 – Evolução do orçamento do INEP 2004-2017

Evolução do orçamento do INEP (em milhões de R\$)								
Ano	2004	2006	2008	2010	2012	2014	2016	2017

³⁰³ FERNANDES (2013) critica a pertinência do elevado volume de associações realizadas, aludindo a uma “quantofrenia” no âmbito do INEP, como será examinado com mais detalhe no capítulo seguinte.

R\$	293,799	444,886	544,583	1.198	1.541	1.481	1.435	1.479
Crescimento	-25%	51%	22%	120%	29%	-4%	-3%	3%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos relatórios de gestão do INEP

O número de servidores públicos do órgão, por outro lado, aumentou no mesmo período, tal qual se verifica da tabela abaixo:

Tabela 32 – Evolução do volume de servidores do INEP 2004-2017

Evolução do quadro de servidores do INEP								
Ano	2004	2006	2008	2010	2012	2014	2015	2017
Servidores	162	196	474	474	342	479	471	473
Crescimento	N/A	20,99%	141,83%	0	-27,85%	40,05%	-1,67%	0,42%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos relatórios de gestão do INEP

Vale observar que o aumento de recursos humanos é compatível com o acréscimo de complexidade adquirida pelo INEP e, ainda, com o paradigma de economia política vigente nesse momento histórico. Não obstante, esse aumento também implicou a elevação dos custos com folha de pagamento, o que faz com que o aumento do orçamento identificado na tabela anterior seja, em parte, consumido para esse fim. Considerando que as avaliações externas do INEP são realizadas por avaliadores que não integram os quadros da autarquia, mas são contratados especificamente para essa finalidade, seria possível sugerir que o volume de verba disponível para efetuar os pagamentos correspondentes e elevar o volume de avaliações também poderia sofrer impactos em função do aumento do número de servidores.

Relativamente ao exame das respostas aos questionários dos estudantes, é importante considerar que houve mudanças tanto nas questões elaboradas como na forma com que as respostas foram traduzidas para os relatórios que sintetizaram os resultados do ENADE ao longo dos anos. Por isso, busquei comparar os resultados de questões bastante semelhantes entre si, empregando os mesmos critérios de seleção e análise utilizados no exame do ENC. Vale observar que, como as respostas dos questionários das engenharias eram aglutinadas em grupos afins até 2011, para além dos resultados de 2008 também analisei os de 2014, que foram divulgados de forma segmentada tal qual os de 2017, a fim de minimizar a distorção.

As tabelas abaixo refletem as comparações dos dados relativos a respostas de duas questões exemplificativas das demais do mesmo segmento, sendo uma relacionada à adequação

dos processos de ensino para desenvolver as competências profissionais e outra à infraestrutura, para os mesmos cursos que avalei para o ENC³⁰⁴.

Tabela 33 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENADE

Desenvolvimento de competências							
Resposta: a IES e a organização do curso, incluídos os conhecimentos docentes e o conteúdo ministrado, contribuíram muito para a formação profissional							
Área	2006³⁰⁵	2007	2008	2014	2015³⁰⁶	2016	2017
Administração	43%	N/A	N/A	N/A	55,85%	N/A	N/A
Direito	44,4%	N/A	N/A	N/A	58%	N/A	N/A
Engenharia Civil	N/A	N/A	40,1%	48,7%	N/A	N/A	46,7%
Engenharia Química	N/A	N/A	51%	41,5%	N/A	N/A	38,95%
Medicina Veterinária	N/A	52,9%	N/A	N/A	N/A	58%	N/A
Odontologia	N/A	58%	N/A	N/A	N/A	77,75%	N/A

Fonte: Elaboração própria a partir dos Relatórios Síntese das Áreas do ENADE (2007 a 2017)

Tabela 34 – Respostas dos estudantes aos questionários do ENADE

Infraestrutura							
Resposta: as instalações físicas e equipamentos são adequados e bem conservados, bem como os materiais oferecidos pela instituição para as aulas e atividades práticas permitem uma boa execução das atividades							
Área	2006³⁰⁷	2007	2008	2014	2015³⁰⁸	2016	2017
Administração	43,4%	N/A	N/A	N/A	48,15%	N/A	N/A

³⁰⁴ Comparei questões semelhantes, pois o questionário sofreu alterações ao longo dos anos. Utilizando o mesmo critério metodológico da análise do ENC, o percentual indicado na tabela reflete apenas a resposta “concordo totalmente” dada pelo conjunto de estudantes.

³⁰⁵ As respostas de 2006, 2007 e 2008 correspondem a um agrupamento de questões relacionadas a “nove itens que abordaram a percepção do estudante sobre as oportunidades oferecidas ao longo do curso, a fim de que ele desenvolvesse competências relacionadas a: observação, interpretação e análise de dados e informações; raciocínio lógico e análise crítica; organização expressão e comunicação do pensamento; compreensão de processos, tomada de decisão e resolução de problemas no âmbito de sua área de atuação; atuação em equipes multi, pluri e interdisciplinares; assimilação crítica de novos conceitos científicos e de novas tecnologias; utilização de procedimentos de metodologia científica e de conhecimentos tecnológicos para a prática da profissão; atuação ética com responsabilidade social para a construção de uma sociedade incluyente e solidária e atuação profissional responsável em relação ao meio ambiente”. Fonte: Relatório Síntese ENADE 2007, p. 116.

Disponível

em:

<http://download.inep.gov.br/download/enade/2006/relatorios/administracao_relatoriofinal.pdf>. Acesso em: 17.1.2018.

³⁰⁶ As respostas desse e dos anos seguintes correspondem à assertiva 28 do questionário. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/enade/relatorio_sintese/2015/administracao.pdf>. Acesso em: 18.11.2018.>.

³⁰⁷ O item relativo a esse ano, 2007 e 2008 “agrega cinco itens e se refere não apenas à infraestrutura para as aulas práticas, abordando a suficiência dos equipamentos disponíveis e do material de consumo e a adequação do espaço pedagógico ao número de estudantes, mas também, às instituições físicas do curso como um todo e da atualização e do estado de conservação dos equipamentos de laboratório”. Fonte: Relatório Síntese ENADE 2007, p. 116. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/download/enade/2006/relatorios/administracao_relatoriofinal.pdf>. Acesso em: 17.1.2019.

³⁰⁸ O percentual apontado nesse ano e nos seguintes se refere às respostas à assertiva 61 do questionário. Disponível em:

Infraestrutura							
Resposta: as instalações físicas e equipamentos são adequados e bem conservados, bem como os materiais oferecidos pela instituição para as aulas e atividades práticas permitem uma boa execução das atividades							
Área	2006 ³⁰⁷	2007	2008	2014	2015 ³⁰⁸	2016	2017
Direito	47%	N/A	N/A	N/A	49,55%	N/A	N/A
Engenharia Civil	N/A	N/A	40,1%	41,7%	N/A	N/A	48,95%
Engenharia Química	N/A	N/A	50%	41,35%	N/A	N/A	40,3%
Medicina Veterinária	N/A	52,9%	N/A	N/A	N/A	58%	N/A
Odontologia	N/A	58%	N/A	N/A	N/A	64,75%	N/A

Fonte: Elaboração própria a partir dos Relatórios Síntese das Áreas do ENADE (2007 a 2017)

De uma forma geral, o exame comparativo das respostas de alunos e coordenadores de cursos aos questionários do ENADE também sugere melhorias nos processos de ensino e aprendizagem e infraestrutura à disposição dos cursos ao longo do período, ainda que, naqueles casos em que há elevação, essa tenha ocorrido em escala inferior àquela observada na pesquisa durante a vigência do ENC.

As razões para tanto podem estar associadas a diversas hipóteses, como: (i) o crescimento mais expressivo do setor de ensino no período do SINAES, o que tenderia a demandar um tempo maior de adaptação das instituições para incrementar seus processos internos; (ii) ao aumento do volume de informações disponibilizadas aos estudantes pela sociedade de rede, fazendo com que esses tenham melhores condições críticas de avaliar o que seria um curso ideal; ou mesmo (iii) a uma alteração no modelo de negócio das IES, que passaram a se contentar em atender aos critérios regulatórios mínimos necessários para se manter no mercado e obter acesso a financiamento público, em vez de buscar constantes mudanças para incrementar seus processos internos a partir das perspectivas dos estudantes.

A pesquisa não teve a pretensão de concluir que uma ou outra hipótese pudesse, sozinha, explicar o fenômeno que, provavelmente, se deve a uma conjunção de todos os vetores indicados em cada uma delas. O objetivo, de outro lado, foi apenas ter esse cenário em mente para o exame crítico da forma como a avaliação concebida no ENADE foi transposta para os indicadores e conceitos de avaliação que serão examinados adiante.

4.1.2.2 Os indicadores de qualidade derivados do ENADE

4.1.2.2.1 O indicador ou conceito ENADE

Tal qual o exposto, o ENADE é tanto um instrumento quanto um indicador de qualidade, expresso por um conceito e, assim, convém verificar de que forma a segunda faceta operou ao longo do tempo. A metodologia empregada no exame do ENADE para a elaboração de conceitos sofreu poucas alterações, mantendo-se relativamente estável, da mesma forma que ocorreu com o ENC. Basicamente, houve duas mudanças: (i) a primeira relacionada à participação dos ingressantes, que foram dispensados do exame a partir de 2010; (ii) a segunda foi relativa à forma de cálculo das notas do ENADE e, conseqüentemente, do conceito ENADE, que eram feitas por unidade de observação³⁰⁹ até 2014, quando, então, passaram a ser calculadas individualmente para cada curso.

Nesse contexto, as notas dos itens avaliados em cada curso passam por um processo de padronização, desenhado para relacionar a nota individual com o padrão nacional do mesmo item, levando-se em consideração, ainda, o desvio padrão correspondente. Uma vez padronizadas, as notas de cada item de medida do conceito são escalonadas em valores, denominados Nota do Curso (NC) que, somados, variam entre zero e cinco. Ao fim, a fixação do conceito ocorre por um sistema de arredondamento das NC, conforme tabela abaixo.

Tabela 35 – Parâmetros de conversão do NC em conceito ENADE

Parâmetros de conversão do NC em conceito ENADE	
Conceito Enade (Faixa)	NC (Valor Contínuo³¹⁰)
1	$0 \leq NC_c < 0,945$
2	$0,945 \leq NC_c < 1,945$
3	$1,945 \leq NC_c < 2,945$
4	$2,945 \leq NC_c < 3,945$
5	$3,945 \leq NC_c \leq 5$

Fonte: INEP/DAES (Nota Técnica 2/2017/CGCQES/DAES)

Assim, o conceito ENADE se expressa pela soma do resultado das NC finais padronizadas das unidades de medida individuais levadas em consideração pelo exame. A esse

³⁰⁹ A unidade de observação correspondia ao conjunto de cursos que compunham uma área de avaliação específica, de uma mesma IES, em determinado município. Assim, se a IES tivesse quatro cursos de administração em São Paulo, ela receberia apenas um conceito ENADE, que seria replicado a todos os quatro cursos.

³¹⁰ O “contínuo” se refere a ser o resultado da operação que envolve mais de uma NC.

respeito, vale destacar que, entre 2004 e 2008, o ENADE adotava como unidades de medida não apenas a avaliação dos estudantes concluintes, mas também daqueles ingressantes.

Nesse arranjo, o resultado de sua NC final consistia na média ponderada da nota padronizada “dos concluintes no componente específico, da nota padronizada dos ingressantes no componente específico e da nota padronizada em formação geral (concluintes e ingressantes), possuindo estas, respectivamente, os seguintes pesos: 60%, 15% e 25%” (INEP: 2004, p. 15). Assim, o resultado das avaliações dos estudantes recém ingressos na IES corresponderia a um total de 27,5% daquela que seria atribuída ao curso.

Tendo em vista que o conceito ENADE é um indicador de qualidade e, como tal, possui impactos nos processos regulatórios dos cursos e instituições, esse modelo foi duramente criticado pelas IES. Isso porque considerável parcela da avaliação de seus cursos decorria do desempenho de um estudante ingressante no ENADE, atribuindo-se à IES o ônus pela formação, boa ou ruim, que o aluno em questão recebera no ensino médio. Assim, muitos cursos obtinham conceitos insatisfatórios no ENADE em função do mau desempenho de seus ingressantes, sendo penalizados por oferecerem cursos superiores àqueles que tiveram uma formação insuficiente no ensino básico e médio.

Desde 2009, todavia, o ENADE passou a considerar apenas o desempenho dos concluintes e, atualmente, o conceito ENADE se utiliza das NC obtidas por esses tanto na parte de formação geral quanto de formação específica da prova, atribuindo-se peso de 25% à primeira e 75% à segunda. Trata-se, portanto, de um exame quantitativo que visa a medir o desempenho dos concluintes, de forma em todo semelhante ao ENC.

Desse exame, não se vislumbra a transposição dos racionais qualitativos que ensejaram a mudança do ENC para o ENADE. Da mesma forma, em termos de abrangência, o ENADE revela as mesmas características e tendências de seu antecessor, tendo como propósito atingir a totalidade dos cursos de forma gradativa.

Há duas grandes inovações do ENADE face ao ENC. A primeira é que esse é considerado um indicador de qualidade dos cursos e, como tal, pode, em tese, ser utilizado para deflagrar processos de supervisão e monitoramento de cursos e IES, na forma da PN 20, além de ser amplamente empregado como subsídio para os processos regulatórios visando à permanência das IES e seus cursos no mercado. Assim, se os alunos das IES tiverem maus desempenhos no ENADE, essas poderão sofrer sanções por parte do MEC, sobretudo

relacionadas à suspensão de vestibulares para ingresso de novos alunos, sustação de processos regulatórios e, também, redução de vagas ou prerrogativas de autonomia, se o caso³¹¹.

O segundo elemento que merece destaque é que o conceito ENADE também é levado em consideração na composição dos demais indicadores institucionais, todos possuindo impactos regulatórios significativos para a permanência da IES na atividade de ensino.

4.1.2.2.2 O IDD

O primeiro deles é o IDD, que “mede o valor agregado pelo curso ao desenvolvimento dos estudantes concluintes, considerando seus desempenhos no Enade e suas características de desenvolvimento ao ingressar no curso de graduação avaliado”³¹². Até 2015, o IDD não era divulgado isoladamente, mas apenas enquanto elemento do CPC, mas passou a constar entre os indicadores de avaliação do ensino superior com a edição da Portaria INEP nº 515/2018, também sendo acolhido na Portaria INEP nº 586/2019. Nessa condição, também pode ser utilizado como fundamento para deflagrar processos de supervisão e monitoramento de IES (PN 20) e, de forma subsidiária, orientar o padrão decisório dos processos regulatórios (PN 21).

A fim de medir esse “valor agregado”, o INEP se vale de modelos de regressão estatística para obter uma estimativa do nível de aprendizagem que cada estudante concluinte apresentava nas quatro provas do ENEM³¹³ (ciências naturais, ciências humanas, linguagens e códigos e matemática) realizado pelo aluno no ano mais próximo a seu ingresso no curso³¹⁴, ou no mesmo ano de ingresso³¹⁵. Obtido esse dado, ele é padronizado para um valor entre zero e cinco e, a partir daí, subtraído da nota do estudante em questão no ENADE, ponderada pelos pesos atribuídos às componentes geral e específica, obtendo um IDD para cada estudante.

³¹¹ Essas medidas, chamadas de cautelares, constam, atualmente, do Decreto nº 9.235/2017 e da PN 20.

³¹² INEP. Nota técnica nº 33/2017/CGCQES/DAES, p. 1.

³¹³ Os fundamentos para a dispensa dos ingressantes do ENADE e sua substituição pelo ENEM foram trabalhados no seguinte artigo, que serviu de fundamento para a alteração da política de avaliação: ZOGHBI, Ana Carolina Pereira; MORICONI, Gabriela Miranda; OLIVA, Bruno Teodoro. Aumentando a eficácia e a eficiência da avaliação do ensino superior: a relação entre o Enem e o Enade. *Estudos em Avaliação Educacional*, Brasília, n. 45, jan-abr. 2010. Disponível em: <<http://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/eae/arquivos/1554/1554.pdf>>. Acesso em: 19.11.2018.

³¹⁴ Vale observar que são desconsiderados aqueles alunos com resultados anteriores a três anos do ingresso do curso.

³¹⁵ De acordo com a Nota Técnica nº 17/2018/CGCQES/DAES, p. 4, trata-se de um “modelo de regressão linear multinível ou hierárquico, do tipo paramétrico para dados agregados, com o uso de parâmetros de efeitos fixos e efeitos aleatórios”. Para além disso, também são aplicados modelos de interpolação linear, a fim de que todos os cursos tenham notas IDD entre 0 e 5.

Posteriormente, faz-se um somatório dos IDD dos estudantes, que será dividido pelo número total de alunos, por meio de cálculo que leva em consideração o desvio padrão encontrado e desconsidera os resultados discrepantes de uma medida pré-estabelecida. Ao fim, há uma nova padronização das notas e, depois de um total de onze equações, o IDD do curso é fixado a partir de um sistema de arredondamento idêntico ao utilizado para o ENADE.

Afora a complexidade matemática, o importante é que o IDD é um indicador totalmente baseado em cálculos estatísticos estimados, cujo acerto ou desacerto não é objeto dessa pesquisa. O ponto a examinar sobre o IDD é o racional que esse representa, vale dizer: em que medida a comparação entre desempenhos de um estudante em provas conceitualmente distintas, que visam a aferir competências diferentes, haveria de representar um subsídio apto a medir a qualidade da formação que uma IES ofereceu a esse aluno ao longo do curso superior. E mais, por quais razões utilizar o resultado dessa estimativa para subsidiar processos regulatórios, condicionando a permanência da IES no mercado, estaria alinhado aos propósitos do SINAES.

Tendo em vista que o ENEM é um exame voltado a medir conhecimentos gerais, a partir de um exercício lógico, seria razoável supor que os cursos capazes de atrair estudantes mais bem preparados em seus processos seletivos venham a ser prejudicados pela nota do IDD, considerando a situação hipotética de um ambiente em que estudantes de diferentes cursos apresentem desempenho semelhante no ENADE.

Como no ENADE apenas 25% da nota corresponde ao resultado da prova geral e 75% é calculada a partir da prova específica, estudantes com conhecimentos profissionais semelhantes e diferenças na formação intelectual geral tendem a ter uma nota semelhante. Por outro lado, os estudantes com conhecimentos mais aprofundados em áreas distintas daquelas profissionais tendem a ter obtido melhores avaliações no ENEM, de modo que sua diferença de desempenho há de ser menor do que a daqueles que obtiveram avaliações inferiores, diminuindo o IDD³¹⁶. Ou seja: com o IDD, há uma tendência a que a IES tenha a qualidade de seu curso medida em função da formação que o estudante aprovado em seu processo seletivo recebeu durante o ensino básico, e para a qual a instituição não contribuiu.

A esse respeito, é importante questionar em que medida a estimativa estatística da diferença de desempenho realizada nessas condições permitiria concluir que uma eventual

³¹⁶ “127. Por meio de entrevistas realizadas com gestores do MEC, do Inep e especialistas da área de regulação e avaliação da educação superior, é pacífico o entendimento de que os cursos que atraem os alunos mais bem preparados tendem a ter impacto negativo em seu IDD, tendo em vista que a nota do IDD tem referência na diferença de desempenho do concluinte no Enade e sua condição de entrada (Enem). Isto é, quanto maior foi o desempenho do estudante concluinte no início, menor tende a ser a diferença em relação ao seu desempenho na conclusão do curso.” TCU, Acórdão nº 3001/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em 23.11.2016.

melhora de performance teria nexo de causalidade com os processos de ensino e aprendizagem oferecidos pela IES que o estudante frequentou.

A fim de subsidiar essa reflexão, vale observar alguns dados do Censo de 2016, compilados pelo SEMESP (2018, p. 15) e organizados por mim na tabela abaixo:

Tabela 36 – Perfil alunado – Censo 2016

Perfil alunado – Censo 2016					
Item ³¹⁷		IES Privadas		Instituições Públicas	
		Presencial	EAD	Presencial	EAD
Faixa etária	Até 18	4,7%	1,4%	5,8%	0,5%
	19 a 24	51,6%	21%	57,9%	14,9%
	25 a 29	19,9%	20,6%	18,9%	19,4%
	30 a 34	10,6%	20,2%	7,9%	20,8%
	35 a 39	6,4%	16,2%	4,2%	17,6%
	40 a 44	3,3%	9,8%	2,4%	12%
	Outros	3,5%	10,8%	2,9%	14,8
Procedência Escolar	Pública	68,4%	83,8%	59,9%	67,7%
	Privada	31,6%	16,2%	40,1%	32,3%

Fonte: SEMESP

O panorama acima revela que o ensino superior no País é extremamente heterogêneo, contemplando estudantes de diversas faixas etárias, com predominância de alunos mais velhos nas IES do que nas instituições públicas, sobretudo para o ensino presencial.

A título de exemplo, seria lógico presumir que os estudantes mais velhos tenham sido submetidos a mais experiências de vida do que os mais jovens, o que tende a agregar mais conhecimentos gerais a si. Eventualmente, inclusive, alunos com mais idade podem ter outras formações paralelas, sejam elas superiores, técnicas, ou mesmo conhecimentos adquiridos na prática do mercado de trabalho. Seria possível, assim, cogitar da hipótese de que esses alunos pudessem ter notáveis desempenhos no ENADE quando em comparação com o que tiveram no ENEM, o que diria pouco sobre a qualidade do curso e muito sobre as experiências que os estudantes obtiveram ao longo de sua vida pregressa, não necessariamente a partir do curso.

Olhando para o setor público, percebe-se que esse congrega um volume maior de estudantes oriundos de escolas privadas, quando em comparação com as IES. Adotando-se a hipótese de um curso com formações específicas semelhantes e levando-se em consideração que, de acordo com o INEP, 90% das médias mais elevadas do ENEM foram obtidas por

³¹⁷ A tabela contempla apenas o indicador predominante.

estudantes de escolas privadas³¹⁸, seria o caso de sugerir, então, que os cursos das instituições públicas agregariam menos conhecimentos a seus acadêmicos e, por isso, teriam um IDD menor. Não é esse, todavia, o caso. Ao menos se levada em consideração a competição que há para o ingresso em instituições públicas e a valorização que o mercado de trabalho dá aos estudantes egressos dessas no Brasil.

O ponto sobre o IDD é que, muito embora esse possa ser um indicativo que permita comparar o quanto diferentes cursos agregam a um estudante, há uma substancial tendência a que ele não ofereça um parâmetro da qualidade do curso em si. Esse elemento foi observado por FERNANDES *et. al.* (2009, p. 7), ex-presidente do INEP, para quem o “IDD, também, não permite estabelecer critérios de qualidade, o que seria de fundamental importância para o regulador, que necessita decidir quais os cursos que atendem às condições de funcionamento”.

Não obstante, o IDD é um indicador e, ainda, interfere sobremaneira na determinação do valor que será atribuído ao CPC, indicador mais utilizado no ensino superior. O curioso é que, como indiquei no capítulo precedente, já se sabia que essa medição, embora importante, não haveria de ser utilizada para fins regulatórios, mas pedagógicos (HADDAD: 2008, p. 234). Entretanto, foi esse o uso que dela se fez, sobretudo a partir de 2010.

4.1.2.2.3 O CPC

O CPC foi criado em 2008 com o propósito de simplificar os processos de avaliação *in loco*, cuja realização se mostrava cada vez mais inviável em função da elevação substancial do volume de IES e cursos no País – consequência esperada do capitalismo acadêmico brasileiro.

Segundo destacou o INEP no relatório de gestão relativo ao ano de 2008 como justificativa para o estoque de processos de avaliação que se avolumava, “a adoção do CPC prevê uma redução de, aproximadamente, 40% nas visitas *in loco*” que deveriam ser realizadas no âmbito do ensino superior, ao menos de acordo com a Lei do SINAES. Essa expectativa não só se confirma como se multiplica ao se observar o relatório de gestão do INEP de 2009, que, ao justificar a realização de 1.250 avaliações *in loco* no ano, destacou o seguinte:

“Fato importante e que gera impacto sobre o número de avaliações *in loco* realizadas em 2009, foi a edição da Portaria nº 4, de 5 de agosto de 2008, que regulamenta a aplicação do Conceito Preliminar de Curso (CPC), para fins dos processos de renovação de reconhecimento no âmbito do Sinaes. Essa portaria, no seu art. 2º, determina que os cursos que tenham obtido conceito preliminar satisfatório ficam

³¹⁸ Sinopse da educação básica 2017. Disponível em: <<http://inep.gov.br/sinopses-estatisticas-da-educacao-basica>>. Acesso em: 19.11.2018.

dispensados de avaliação *in loco* nos processos de renovação de reconhecimento respectivos. Anualmente, passou a ser divulgada a relação nominal dos cursos com o CPC obtido e, conseqüentemente, houve uma desoneração das avaliações a serem realizadas pelo órgão, o que levou à redução da meta de 10.399 avaliações anteriormente estabelecida.” (p. 173).

Observa-se, assim, que já no ano subsequente à sua criação, o CPC proporcionou uma redução de aproximadamente 88% do volume total de avaliações *in loco* inicialmente projetado como necessário pelo órgão quando da elaboração de seu Plano Plurianual (PPA). Isso pode ser interpretado como uma tendência a que o CPC tenha sido um instrumento muito mais destinado à finalidade prática de conter o volume de avaliações a realizar do que a proporcionar uma efetiva medição da qualidade do curso, percepção essa que também é compartilhada por FERNANDES *et. al.* (2009, p. 6).

Segundo o Autor, para cumprir a legislação tal qual ela fora construída seria necessária uma estrutura institucional muito maior do que a disponível ao sistema MEC e INEP e, além da inviabilidade prática de se executar todas as avaliações *in loco*, “a experiência brasileira mostra que os resultados de avaliações *in loco* não guardam muita relação com indicadores objetivos da qualidade dos cursos”, o que também teria motivado a adoção do CPC³¹⁹.

Basicamente, o CPC é um indicador calculado por curso, desde que esse tenha, ao menos, dois concluintes. Consiste em uma média ponderada de componentes consideradas relevantes pelo INEP para determinar o que seria a qualidade do curso, ao menos para fins de subsidiar processos regulatórios. Ao longo de sua existência, o CPC foi articulado de diversas formas de acordo com o que o INEP entendia relevante que fosse medido e, conforme diferentes metodologias foram sendo desenvolvidas pela autarquia, o CPC ganhou complexidade ao longo do tempo até adquirir sua conformação atual, refletida na tabela abaixo:

Tabela 37 – Composição do CPC

Composição do CPC			
Dimensão	Componentes	Metodologia	Pesos
Desempenho dos estudantes	Conceito ENADE	N/A	20%
	Nota do IDD	N/A	35%
Corpo docente	Nota de proporção de Mestres (NM)	Mestres + doutores / total	7,5%
	Nota de proporção de Doutores (ND)	Doutores / total	15%
	Nota de Regime de Trabalho (NR)	Regime integral + parcial / total	7,5%

³¹⁹ De acordo com FERNANDES *et. al.* (2009, p. 6), “a legislação vigente prevê que todos os cursos sejam visitados a cada três anos, o que, dado o grande número de cursos, exigiria uma estrutura muito maior que a disponível. Além do mais, a experiência brasileira mostra que os resultados de avaliações *in loco* não guardam muita relação com indicadores objetivos da qualidade dos cursos. Ao dispensar da visita os cursos com indicador 3, 4 e 5, o CPC viabiliza as avaliações *in loco* e, por servir de guia para os avaliadores, induz uma maior coerência entre essas avaliações e os indicadores objetivos de qualidade”.

Composição do CPC				
Dimensão	Componentes	Metodologia	Pesos	
Percepção alunos sobre o curso	Nota referente à organização didático-pedagógica (NO)	Questões 27 a 68 do questionário do ENADE, segmentadas por afinidade com cada um dos itens	7,5%	15%
	Nota referente à infraestrutura e instalações físicas (NF)		5%	
	Nota referente às oportunidades de ampliação da formação acadêmica e profissional (NA)		2,5%	

Fonte: Nota Técnica nº 18/2018/CGCQES/DAES

A obtenção dos valores das notas é feita a partir de cálculos estatísticos, em especial a padronização e o reescalonamento, de modo que se expressam em valores de zero a cinco, viabilizando, assim, a média ponderada entre seus valores e pesos, chegando ao CPC. Ao fim, o valor é arredondado a partir do mesmo critério empregado para o conceito ENADE e IDD (tabela 36, acima).

Dessa maneira, e na mesma linha dos demais indicadores, o CPC transforma diferentes aspectos unilateralmente escolhidos pelo regulador como dados que refletiriam a qualidade do ensino, os quais não necessariamente estão associados à realidade das IES, seus processos pedagógicos ou suas capacidades de implantar o PPC a que se propuseram com relação aos diferentes cursos. A partir dos cálculos sobre os dados compartimentalizados e isolados, produz-se um dado que é empregado na regulação setorial, visando a condicionar o ingresso e permanência de IES no mercado.

Para as componentes do CPC, valem as observações elaboradas quanto ao ENADE e ao IDD, de modo que essa análise se concentra nas demais características. Acerca dessas, vale notar que, segundo apurei na pesquisa, nenhuma DCN vigente faz menção à necessidade de um curso possuir um número preestabelecido de professores com determinada titulação acadêmica ou regime de trabalho específico para que fins de se considerar sua aptidão para gerar nos alunos as habilidades previstas na diretriz.

Ao que tudo indica, é preciso inserir a discussão da definição dos vetores de medição na dicotomia entre qualidade e avaliação de qualidade, explorada ao longo da presente pesquisa. Como exposto, a definição do que sejam as qualidades do ensino superior no Brasil, ao menos de acordo com a leitura que proponho do ambiente institucional do País, se dá a partir de uma da escolha de padrões mínimos (art. 206, VIII, da CF) por parte da CNE/CES (art. 9º, §2º, da Lei nº 4.024/1961), a partir de amplo debate com a sociedade, em processo que envolve audiências públicas, consultas públicas, participação de órgãos de classe, associações profissionais e de entidades representativas dos envolvidos no setor.

Essa deliberação resulta em norma, cuja eficácia decorre de ato administrativo do Ministro da Educação (homologação). Posteriormente, essas são incorporadas pelas IES em seus PDI e PPC, os quais devem ser implantados de acordo com as realidades de cada instituição, seu contexto social, peculiaridades docentes e discentes, no exercício da liberdade de ensinar que também foi prevista pela CF (art. 208, III).

A avaliação, por outro lado, decide o que é importante medir e como devem ser estruturados os instrumentos de medição envolvidos nesse processo, suas metodologias e até mesmo periodicidade, elementos de que se ocupou a Lei do SINAES.

Como destacado ao tratar das mutações dos formulários de avaliação *in loco* ocorridas em 2002, a pesquisa coletou elementos a sugerir que, ao longo do tempo a avaliação pareceu querer tomar o lugar da definição da qualidade, arrogando para si uma atribuição que, de acordo com a leitura que faço a partir dos achados indicados no capítulo primeiro, foi outorgada pela Constituição, pela Lei nº 4.063/1961, pela LDB e mesmo pela Lei do SINAES a outros entes que não a CONAES e o INEP.

Relativamente à avaliação de cursos, vale lembrar que o art. 4º da Lei do SINAES estabeleceu que essa “tem por objetivo identificar as condições de ensino oferecidas aos estudantes, em especial as relativas ao perfil do corpo docente, às instalações físicas e à organização didático-pedagógica”. A partir desse elemento é que foram estruturadas as dimensões descritas na tabela acima, a qual, contudo, não parece ter sido lida à luz do art. 2º, III, da referida norma, segundo o qual o SINAES deve assegurar “o respeito à identidade e à diversidade de instituições e de cursos”, de modo que esse deve ser o referencial levado em consideração para o exercício da atividade de avaliação, como indicado.

Nesse cenário, vale destacar, com BARREYRO e ROTHEN (2014, p. 69), que seria possível discutir inclusive a legalidade das disposições regulamentares que amparam os conceitos avaliativos do SINAES no CPC, que prescindem da avaliação *in loco*. Isso, sobretudo, em função de o §2º do art. 3º e §1º do art. 4º da Lei do SINAES estabelecerem que a avaliação externa é um instrumento obrigatório da avaliação de cursos. De todo modo, o objetivo deste capítulo é investigar a congruência entre o arranjo e seus propósitos, deixando os comentários a esse respeito para os capítulos seguintes, em especial o último.

Dito isso, importa observar que o INEP criou fórmulas que atribuem 30% da avaliação do curso à titulação docente e ao regime de trabalho dos professores, sem que isso esteja correlacionado de maneira nenhuma com o PPC que a instituição pretendeu implantar para o curso correspondente, de acordo com sua realidade institucional.

Esse elemento é relevante porque, se uma instituição optar por exercer sua liberdade de concepções pedagógicas e se dedicar a formar profissionais com amplos conhecimentos práticos, visando a oferecer um ensino de caráter profissionalizante, há uma tendência natural a que privilegie empregar professores que tenham outra atividade laboral paralela, os quais, usualmente, não possuem vasta titulação acadêmica. Nessa hipótese, é provável também que haja mais professores horistas do que contratados por tempo integral e parcial além de, possivelmente, menos doutores e mestres do que especialistas.

Ocorre que uma instituição nessas condições será prejudicada na avaliação (em pelo menos 30% de seu CPC), o que possivelmente comprometerá o conceito que lhe será atribuído para fins de refletir sua qualidade, com impactos nas possibilidades de permanecer no mercado. Nesse exemplo, para que o curso fosse mais bem avaliado, a IES necessitaria contratar mais docentes com titulação acadêmica mínima de mestre, além de privilegiar relações de emprego em tempo parcial, qualificadas pelo INEP como aquelas de, no mínimo, 20h semanais. Ao fazê-lo, possivelmente teria que alterar o perfil de seus professores e também o propósito do curso, o que pode, inclusive, diminuir as condições de ensino e aprendizagem, alterar as condições de oferta (com elevação de mensalidades) ou mesmo desagradar estudantes, por exemplo.

No arranjo do CPC, note-se que a preferência é dada aos doutores em relação aos mestres, tanto que os primeiros compõem tanto o cálculo da NM quanto da ND. Por outro lado, não houve segregação entre o regime de trabalho integral ou parcial, o que permite concluir que o melhor cenário para que uma instituição consiga ser bem avaliada é contratar professores doutores em regime parcial em vez de, por exemplo, mestres em período integral. A partir dessa análise, não se pode sugerir nem mesmo que a metodologia de atribuição das notas a um ou outro elemento de análise tenha um objetivo regulatório claro, visando a induzir determinado modelo específico, como o universitário, que privilegiaria professores doutores com dedicação exclusiva para incrementar as condições de pesquisa, por exemplo.

Ainda que fosse esse o caso, contudo, é importante destacar que, com a ruptura do isomorfismo institucional ocasionada pelo arranjo regulatório inaugurado pela CF (art. 206, III), parece não fazer sentido que uma instituição seja obrigada, pela regulação, a adotar um padrão de comportamento pré-determinado com relação à titulação de seus quadros docentes e distinto daquele que ela própria, ou as DCN do curso, entendam como razoável para a execução de seu propósito institucional.

A exceção a isso estaria relacionada à migração para um regime regulatório que envolvesse maior autonomia, hipótese que, além de regularmente prevista na legislação aplicável, está indiscutivelmente associada à capacidade de desenvolver pesquisa

(universidade) ou ensino de excelência segundo (centro universitário), a partir dos critérios criados pela CNE/CES.

Relativamente à percepção dos estudantes quanto aos processos de ensino e aprendizagem, última dimensão, a própria experiência do ENC sugere que o uso dos questionários para tal finalidade é útil para que a instituição melhore seus indicadores internos, repensando os meios que pretende empregar para melhor atender a seus propósitos. A análise dessas questões³²⁰ revela que todas guardam adequação com o propósito de promover uma avaliação com a participação dos estudantes, de modo que a pesquisa não identificou elementos que visassem a induzir determinado comportamento distinto daquele proposto no PPC.

O desafio que se revela nesse aspecto é quanto ao método empregado pelo INEP para traduzir em conceitos numéricos o volume de respostas satisfatórias a questões que não são exatamente objetivas, dado que têm como alternativas as seguintes: “discordo totalmente”, “discordo”, “discordo parcialmente”, “concordo”, “concordo totalmente”. Em que pese haver cinco possibilidades, do ponto de vista lógico, não parece que uma resposta como “discordo parcialmente” que o conteúdo contribui para a formação acadêmica possa ser traduzida como satisfatória, atribuindo-se uma nota que representasse esse conceito. Para solucionar a dificuldade de comparação é que o INEP emprega métodos estatísticos, cujo exame não é objeto da presente pesquisa senão do ponto de vista conceitual, como técnica de regulação.

A esse respeito, percebe-se que o CPC permite o emprego de diversas metodologias para definir a composição dos indicadores, os pesos atribuídos a cada elemento de análise e a forma como traduzi-los em vetores numéricos padronizados. Do exame das notas técnicas do INEP que introduziram cada uma dessas escolhas ao longo do tempo, contudo, não foi possível identificar um racional das razões que conduziram a uma ou outra opção (p. ex: por que privilegiar doutores com o dobro da pontuação dos mestres e não atribuir nenhum valor a especialistas) ou quais motivos foram levados em consideração para que fossem atribuídos ou alterados os pesos a cada um dos elementos (p. ex: por que o conceito ENADE representa 20% do CPC e o IDD 35%, e não o contrário ou outra medida).

A ausência dessas justificativas também chamou a atenção do TCU (2018, p. 16-17), que solicitou ao INEP os fundamentos que embasaram as decisões, no que foi informado que

³²⁰ Até 2013, eram examinadas apenas as questões que utilizei no quadro comparativo anterior. Posteriormente a isso, há um cálculo estatístico do INEP para apurar uma nota relacionada ao volume de respostas satisfatórias a grupos de questões, assim definidas: (i) para a NA, consideram-se as questões 42, 43, 44, 45, 51 e 53 do questionário; (ii) para a NO, as questões 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 56 e 57, enquanto (iii) para a NF, as 39,40, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66 e 67. Fonte: Nota Técnica nº 70/2013/CGCQES/DAES, p. 10.

boa parte delas não tinham sido objeto de um exame detalhado. Em função disso, o TCU teceu críticas não apenas aos métodos empregados pelo desenho do CPC para refletir a qualidade, como à ausência de raciais para a adoção de uns ou outros, conforme abaixo.

“131. Outra questão referente ao IDD refere-se ao peso a ele atribuído como componente do CPC. Conforme informado anteriormente, a NIDD representa 35% da nota do CPC (NCPC), a qual é convertida em CPC, de acordo com os parâmetros descritos na Tabela 2. A nota no Enade, por sua vez, representa 20% da NCPC. (...)”

133. De fato, não foram disponibilizados pelo Inep nem levantados pela equipe de auditoria documentos que justificassem a atribuição dos pesos dos componentes do CPC. Percebe-se que o peso dado ao IDD é maior que o peso atribuído ao componente que avalia diretamente o desempenho do estudante. (...)

135. Com efeito, os conhecimentos demandados no mercado de trabalho, ao menos diretamente, independem de como o aluno entra no curso superior, com alto ou reduzido nível de proficiência. (...)

136. Conclui-se, portanto, que a forma como a NIDD é calculada e o peso a ela atribuído carregam consigo a noção de que o ganho de conhecimento no decorrer do curso, tendo como parâmetro a condição de entrada do estudante, é mais importante que sua própria condição de conclusão, que representa o que o aluno tem em termos de conhecimentos e habilidades necessários ao exercício de uma profissão. Assim, ainda que os conhecimentos e habilidades do estudante ao final do curso não sejam significativos em relação ao conteúdo programático do curso, se o ganho de conhecimento representar melhora considerável em relação à sua condição inicial, a contribuição desse estudante para a NIDD daquele respectivo curso será alta. Similarmente, mesmo que o estudante tenha uma boa condição de conclusão do curso, em termos de conhecimentos e habilidades, se não houve variação significativa em relação à sua condição de início, sua contribuição para a NIDD do curso ficará comprometida, podendo, inclusive, contribuir para uma NCPC mais baixa. (...)

142. Por meio de Ofício (peça 5, p. 2), solicitou-se ao Inep a justificativa técnica para a utilização dos parâmetros de conversão da Tabela 4. Em sua resposta, o Inep informou que ‘...a Daes não possui registros acerca dos fundamentos teórico-metodológicos que embasaram a definição destas faixas. Entretanto, ressalta-se que essa tabela de conversão tem sido utilizada desde o início do cálculo dos Indicadores de Qualidade da Educação Superior e a opção da equipe técnica da Daes tem sido pela continuidade da divulgação nos mesmos termos para garantir a comparabilidade da série histórica produzida’ (peça 8, p. 6).

143. O Inep argumentou também que qualquer alteração nos parâmetros estabelecidos poderia produzir consequências indesejáveis no âmbito dos processos de regulação da educação superior, mesmo que não houvesse mudança estrutural dos indicadores. Tais consequências, no entanto, não foram evidenciadas nas respostas apresentadas.

Cabem algumas considerações adicionais com relação a esses elementos de fato identificados pelo TCU quando de sua análise. Primeiro, a metodologia empregada pelo INEP

para o cálculo do CPC sofreu ao menos cinco substanciais modificações desde que entrou em vigor³²¹.

Essa constante alteração da forma de medição implicou que o CPC, em regra, não se valeu de um mesmo critério para dois ciclos avaliativos de um mesmo curso³²², de modo que é até mesmo inviável que se compare uns com os outros, pois medem elementos distintos de maneiras diversas e, ainda, atribuindo-se pesos diferentes às medidas.

Revela-se, nesse contexto, a ausência de compromisso regulatório com o setor. A constante alteração do critério de regulação da atividade eleva o custo regulatório, trazendo insegurança ao setor, que não tem certeza de como será avaliado no ano subsequente. Isso é particularmente relevante no caso examinado, uma vez que o INEP divulga, anualmente, os critérios de avaliação por meio de notas técnicas e portarias, não raro produzidas no ano seguinte à coleta de dados que serão avaliados³²³.

Assim, de um lado, não convém à IES, por exemplo, planejar a contratação de seu corpo docente e estabelecer suas condições de oferta (infraestrutura, organização didático pedagógica e mesmo possibilidades de formação acadêmica) de acordo com seu próprio PPC, exercendo aquilo que sustento ser sua prerrogativa constitucional. Isso porque deve se adequar às condições que vierem a ser impostas pela avaliação de qualidade (INEP e MEC), sob pena de ter dificuldades em obter índices satisfatórios que permitam sua continuidade no mercado. De outro lado, tampouco sabe de antemão quais os elementos que serão utilizados na análise do INEP para subsidiar os processos no âmbito da SERES/MEC, não raro definidos *a posteriori*.

³²¹ O histórico das primeiras quatro mudanças consta da Nota Técnica nº 70/2013/CGCQES/DAES, enquanto a última da Nota Técnica nº 3/2017/CGCQES/DAES. Basicamente, logo depois de sua criação, em 2008, houve uma mudança que incluiu a NM e a ND no cálculo do CPC, além de multiplicar o número de vetores examinados de três para oito. Dois anos mais tarde, redefiniram-se os pesos de cada elemento, com a aglutinação de dois (notas dos ingressantes e concluintes do ENADE), interferindo no cálculo do CPC de 2011. Em 2013, o CPC passou a contar com a NA, elevando o volume de indicadores e causando nova definição de seus pesos. Finalmente, para o ano de 2015, houve uma última mudança, alterando a forma de cálculo de unidades de observação para cursos.

³²² As exceções ocorreram em 2018 e 2019, em que se repetiram os critérios empregados em 2015 e 2016, uma vez que o INEP não implementou as mudanças solicitadas pelo TCU antes de calcular o CPC.

³²³ A esse respeito, a Portaria Normativa nº 841/2018 previu o seguinte: “Art. 61. Compete ao Inep definir, calcular e divulgar, em ato próprio, os indicadores da educação superior, provenientes de suas bases de dados e de outras bases oficiais que possam ser agregadas a fim de subsidiar as políticas públicas voltadas para o setor. Art. 62. Compete ao Inep propor, calcular e divulgar Indicadores de Qualidade da Educação Superior, segundo metodologias específicas, aprovadas pela Conaes, registradas anualmente em notas técnicas”

4.1.2.2.4 O IGC

Finalmente, o último indicador que deriva do ENADE é o IGC, o qual se volta à AVALIES, como indicado no capítulo antecedente. Esse consiste em uma média das avaliações dos diferentes CPC, ponderada pelo número de matrículas em cada curso, bem como das avaliações atribuídas pela CAPES aos cursos de pós-graduação, também ponderada da mesma forma. Ao fim, o conceito do IGC corresponde ao somatório das notas padronizadas de todos. Portanto, todos os comentários realizados ao CPC também se aplicam ao IGC, que, assim como o primeiro, também sofreu as mesmas cinco modificações desde sua criação, em 2008.

Vale destacar que a escala de avaliação da CAPES é distinta daquela empregada pelo INEP, valendo-se de sete conceitos numéricos a fim de qualificar programas de mestrado e doutorado. No âmbito da pós-graduação, o conceito 1 ou 2 implica o cancelamento da autorização e fechamento do programa, enquanto o conceito 3 representa um curso avaliado satisfatoriamente, 4 o que recebeu avaliação como “muito bom” e 5 como “excelente”. Os valores 6 e 7 apenas são atribuídos a programas que tenham mestrado e doutorado, considerados como de “desempenho internacional”, com diferença relacionada ao número de publicações, eventos organizados e a relevância de ambos, basicamente³²⁴.

Para fins de calcular o IGC, o INEP criou uma tabela de equivalência entre os conceitos CAPES e os indicador de graduação (CPC), a fim de viabilizar a atribuição de uma nota padronizada, atribuindo os seguintes parâmetros:

Tabela 38 – Equivalência entre os conceitos CAPES e o CPC para fins do IGC

Equivalência para fins do IGC	
Conceito CAPES	CPC
5, 6 e 7	5
4	4,5
3	4
1 e 2	N/A

Fonte: CAPES

³²⁴ Para informações básicas sobre a avaliação no âmbito da CAPES, ver: <<http://www.capes.gov.br/acessoainformacao/perguntas-frequentes/avaliacao-da-pos-graduacao/7421-sobre-avaliacao-de-cursos>>. Acesso em: 19.11.2018. Estudos críticos são oferecidos por RIBEIRO, Renato Janine. Para que serve a avaliação da pós-graduação: a visão da CAPES. Buenos Aires, RAES – Revista Argentina de Educación Superior, Ano 4, Número 5, Outubro de 2012; KAWASAKI, Bruno César. Critérios da Avaliação CAPES para Programas de Pós-Graduação. São Paulo, *Revista Adusp*, Maio de 2017, p. 102-117.

Muito embora o objeto da presente pesquisa não envolva o exame dos conceitos CAPES, aparentemente o IGC promove uma distorção ao fazer essa tradução. Isso ocorre quando atribui conceito “muito bom” a cursos avaliados como satisfatórios, bem como nota 4,5 àqueles que tenham recebido conceito 4 pela CAPES. Esse elemento tende a privilegiar, na avaliação, o desempenho de instituições que tenham cursos de pós-graduação em detrimento das faculdades, uma vez que qualquer curso com avaliação satisfatória representará uma elevação no conceito global da instituição – cujo parâmetro haveria de ser 3.

A esse respeito, vale mencionar que o art. 3º da Lei do SINAES estabelece como premissa que a avaliação institucional deve “identificar o seu perfil e o significado de sua atuação, por meio de suas atividades, cursos, programas, projetos e setores, considerando as diferentes dimensões institucionais”, destacando dez, já referidas no capítulo antecedente. Cotejando esse elemento com o desenho institucional do IGC, já é possível identificar que o referido indicador tampouco parece levar em consideração qualquer missão, perfil ou significado da instituição, sobretudo porque consiste na soma das partes (cursos), que não levam em consideração o todo (IES), seu contexto, missão institucional e peculiaridades.

De acordo com a análise realizada pela pesquisa, assim, o IGC parece reproduzir a própria crítica ao ENC que teria levado à construção do SINAES, em função de proporcionar uma avaliação compartimentalizada, e não global; classificatória, e não formativa. Para além disso, ainda, aparentemente privilegia IES com determinado propósito específico em detrimento das demais, induzindo a um comportamento voltado à pesquisa que, eventualmente, pode não ser compatível com o propósito da instituição correspondente.

4.1.2.3 Os desdobramentos da avaliação (e regulação) baseada em indicadores

O exame do reflexo do SINAES em seus instrumentos revelou que, ao menos quanto aos indicadores, privilegiou-se o emprego de ferramentas de comando e controle. Nesse contexto, é interessante notar como a evolução da titulação e do regime de trabalho dos docentes respondeu a esse estímulo, tal qual se verifica pelas tabelas abaixo.

Tabela 39 – Evolução da titulação acadêmica dos docentes no sistema do SINAES

Evolução da titulação acadêmica de docentes em exercício nas em IES									
Item	2004	2006	2008	2010	2012	2014	2015	2016	2017
Docentes	185.258	201.280	209.599	214.546	212.394	220.273	222.282	214.550	209.442
Especializ.	65.897	73.100	78.300	82.019	75.751	72.284	68.376	61.412	55.205
	35,57%	36,32%	37,36%	38,23%	35,67%	32,82%	30,76%	28,62%	26,36%
Mestres	72.948	80.486	83.754	92.504	96.682	103.570	107.225	104.589	103.374
	39,38%	39,99%	39,96%	43,12%	45,52%	47,02%	48,24%	48,75%	49,36%
Doutores	21.909	24.947	27.549	32.968	37.789	43.531	46.201	48.268	50.651
	11,83%	12,39%	13,14%	15,37%	17,79%	19,76%	20,78%	22,50%	24,18%
Outros	13,23%	11,30%	9,54%	3,29%	1,02%	0,40%	0,22%	0,13%	0,10%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP

Tabela 40 – Evolução do regime de trabalho dos docentes nas IES

Evolução do regime de trabalho dos docentes em exercício e afastados (IES) ³²⁵									
Item	2004	2006	2008	2010	2012	2014	2015	2016	2017
Total	293.242	316.882	338.890	345.335	362.732	383.386	388.004	384.094	380.673
IES	192.818	209.883	219.522	214.546	212.394	220.273	222.282	214.550	209.442
Tempo integral	27.632	33.754	40.774	51.413	51.372	53.650	55.337	55.124	54.886
	14,33%	16,08%	18,57%	23,96%	24,19%	24,36%	24,89%	25,69%	26,21%
Tempo parcial	45.335	47.949	50.431	60.164	72.512	88.982	84.885	85.344	84.748
	23,51%	22,85%	22,97%	28,04%	34,14%	40,40%	38,19%	39,78%	40,46%
Horista	119.851	128.180	128.317	102.969	88.510	77.641	82.060	74.082	69.808
	62,16%	61,07%	58,45%	47,99%	41,67%	35,25%	36,92%	34,53%	33,33%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP

Muito embora o exame do sistema do ENC tenha identificado uma tendência à elevação espontânea da qualificação docente das IES, essa correspondia a um quadro com predominância de mestres e especialistas, sem que houvesse tantos doutores. Ademais, como demonstrado, a pesquisa identificou inclusive uma estagnação da proporção de doutores nas IES. E tal se revela compatível com um ambiente em que a larga maioria das instituições se organizavam na forma de faculdades, sem vocação para o desenvolvimento de pesquisa acadêmica, atividade que, em regra, demanda maior número de professores doutores e com regime de trabalho integral.

Na vigência do SINAES, entretanto, o percentual de faculdades não apenas manteve sua representatividade como apresentou crescimento expressivo, saindo de 75%, em 2003, para 82% de todas as instituições integrantes do sistema em 2017. Se observarmos apenas o segmento privado, o aumento foi ainda maior, partindo de 79% na entrada em vigor do SINAES para 87% em 2017. Nesse contexto, e levando em consideração a missão institucional das faculdades, parece que a elevação substancial da proporção de professores doutores seria de

³²⁵ Para o período de 2004 a 2008 não foram disponibilizados apenas os dados relativos aos docentes em exercício, de modo que utilizei os dados relativos a todos os profissionais vinculados à IES, inclusive os afastados.

certa forma incompatível com as características predominantes do sistema, instigando a perquirir explicações para esse comportamento.

A presente pesquisa cogitou de três hipóteses possíveis para esse fenômeno, não necessariamente excludentes: (i) as IES teriam mudado seu modelo de negócio ao longo do período, passando a acreditar que seus PPC e PDI seriam melhor implantados com professores doutores; (ii) teria ocorrido um aumento natural da qualificação dos professores, que foi automaticamente refletido nos quadros das IES; e (iii) as IES teriam contratado mais professores doutores a partir de 2008, quando o CPC e o IGC passaram a condicionar os processos regulatórios de curso, representando uma mudança comportamental induzida pela estrutura de regulação implantada, sem relação direta com a qualidade do curso.

Considerando que, sobretudo a partir de 2010, boa parte das IES privadas passaram a se organizar em grupos empresariais, com parte deles detidos por fundos de investimento cujo propósito é lucrativo, e que o custo de um professor doutor ou em tempo integral é substancialmente maior do que o de um especialista ou horista, parece difícil explicar a alteração de comportamento com base na primeira alternativa, ao menos de forma generalizada.

Relativamente à segunda hipótese, essa se mostra factível quando se observa a evolução do número de cursos e de titulados na pós-graduação brasileira nos últimos dez anos, segundo a CAPES³²⁶:

Tabela 41 – Variação de cursos de pós-graduação *stricto sensu* no sistema do SINAES

Pós-graduação – Variação de cursos					
Item	2004	2006	2008	2010	Variação
Mestrado	2061	2436	2893	3398	164,87
Mestrado Profissional	156	243	397	703	450,64
Doutorado	1177	1420	1792	2202	187,09

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da avaliação da CAPES

Tabela 42 – Variação de titulados em pós-graduação *stricto sensu* no sistema do SINAES

Pós-graduação – Variação de titulados								
Item	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Variação
Mestrado	35.965	39.387	42.780	45.281	46.109	47.595	48.986	136,20%
Mestrado Profissional	3.236	3.591	4.251	5.986	6.917	8.998	10.612	327,94%
Doutorado	11.210	12.267	13.879	15.610	17.262	18.983	20.599	183,76%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da avaliação da CAPES

³²⁶ Dados disponíveis em: <<http://www.capes.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/8559-pos-graduacao-brasileira-teve-avanco-qualitativo-na-ultima-decada>>. Acesso em: 20.11.2018.

A elevação substancial do número de doutores titulados (83,76%) é compatível com a evolução de 84% na proporção de professores doutores das IES entre 2008 e 2017. Entretanto, verifica-se que, no âmbito dos mestres, o aumento foi menos expressivo (23,5%), muito embora o crescimento desse segmento também tenha sido significativo no intervalo, sobretudo se considerados tanto os alunos oriundos de programas de mestrado profissional quanto acadêmicos. A isso se agregue o fato de que o mestre é, em regra, um professor cuja hora representa menor elevação de custos à IES, de modo que, admitindo que as faculdades queiram contratar docentes com maior qualificação acadêmica, haveria, ao menos em tese, mais incentivos para que preferissem a contratação de mestres a de doutores, o que não ocorreu.

Inclusive, observando a tabela relativa ao regime de trabalho, pode-se perceber ter ocorrido uma diminuição substancial dos professores horistas mesmo quando houve uma retração do número de professores nas instituições³²⁷. Esse elemento sugere ter ocorrido uma preferência das instituições a terminar relações de trabalho com professores horistas mesmo em situações de retração da expansão, o que, novamente, tende a ir na contramão de um comportamento pautado pelo racional de maximização do lucro, que seria o esperado em um cenário como o brasileiro, tal qual descrito.

Nesse contexto, em que pese não haver elementos a afirmar que a estrutura da regulação tenha sido a causa determinante dessa mudança comportamental, os indícios coletados na presente pesquisa sugerem que provavelmente essa tenha, ao menos, sido uma das causas concorrentes, sendo possível que seja a mais representativa. As IES, a fim de obterem melhores resultados nas avaliações e, conseqüentemente, afastarem o risco regulatório associado à permanência no mercado, podem ter optado por se adequar aos comportamentos impostos pelo INEP e MEC a fim de obterem indicadores mais elevados dos quais pudessem fazer uso.

Outros elementos indicados no tópico antecedente como representativos da qualidade, como a relação de alunos por docente, por exemplo, passam a fazer menos sentido no cenário do SINAES, sobretudo em função da ampliação substancial do EAD.

Não raro, os professores que ministram aulas presenciais também atuam no âmbito do EAD, de modo que mesmo a comparação apenas do ensino presencial tenderia a apresentar dados distorcidos da realidade e pouco úteis para a presente pesquisa. A fim de que seja possível avançar, convém examinar de que maneira os demais instrumentos de avaliação sofreram

³²⁷ A redução dos professores se deve, sobretudo, à expansão do EAD e à redução da abrangência do FIES. Sobre o tema, ver SEMESP (2018, p. 4); REIS, Fabio. CAPELATO, Rodrigo. A relevância do ensino superior privado no Brasil. *ESAL – Revista de Educación Superior en América Latina*. V. 1, Jan-Junio, 2017. p. 26

modificações em sua estrutura no contexto do SINAES e, nesse caso, quais foram os reflexos de tais alterações nos conceitos de avaliação correspondentes.

4.1.2.4 *As autoavaliações e a atuação da CPA*

Como indicado no capítulo precedente, o arranjo do SINAES conferiu especial destaque para a autoavaliação, em especial estabelecendo que “os processos, resultados e eficácia da autoavaliação institucional” consolidam uma das dimensões de análise da avaliação institucional (art. 3º, VIII, da Lei do SINAES), sendo a autoavaliação, ainda, elemento indispensável no processo (art. 3º, §2º, da Lei do SINAES).

Vale recordar que a demanda para que a autoavaliação tivesse um papel de protagonista no processo avaliativo foi abraçada por integrantes dos diversos grupos de pressão envolvidos no ensino superior, que se contrapunham a um modelo em que o Estado ou o mercado ditassem os rumos da construção acadêmica (DIAS SOBRINHO: 2010, p. 820). Assim, mais do que um instrumento de avaliação, a autoavaliação haveria de ser um referencial para todo o processo avaliativo, estando presente nos instrumentos, indicadores e conceitos envolvidos no processo, que haveriam de ser orientados para expressar os êxitos e dificuldades da IES em implementar seus PPC e seus PDI, respeitadas suas particularidades (LEITE: 2008, p. 830).

Como visto ao longo dos tópicos anteriores, tanto o ENADE quanto os conceitos dele derivados apresentam apenas fragmentos dessa concepção, notadamente quando levam em consideração a percepção do estudante e dos coordenadores de curso no questionário do exame. Entretanto, não contemplam a visão da IES, seus dirigentes, docentes, colaboradores ou mesmo da comunidade que está inserida nesse processo, o que permite sugerir que a autoavaliação não constitui um referencial para tais indicadores.

Em verdade, ao longo da pesquisa, identifiquei que a autoavaliação é um elemento considerado pelo arranjo apenas em dois momentos: (i) nos relatórios produzidos pela CPA; e (ii) na avaliação externa. Esse tópico se destina ao primeiro deles, enquanto o próximo examinará a autoavaliação no contexto das avaliações *in loco*.

Tendo em vista que a Lei do SINAES previu a obrigatoriedade de todas as IES criarem uma CPA para conduzir os processos de autoavaliação, a cargo de seus próprios integrantes, coube aos órgãos públicos o trabalho de orientar a elaboração desse processo que, para a maioria das instituições, sobretudo de pequeno porte, era extremamente inovador.

Na Portaria MEC nº 2.051/2004, que regulamentou o SINAES, foi dedicado apenas um dispositivo à autoavaliação (art. 12), estabelecendo a competência da CONAES para

regulamentar as formas de acompanhamento “do processo de auto-avaliação para assegurar a sua realização em prazo compatível com a natureza da instituição, podendo solicitar documentos sobre o desenvolvimento do mesmo e sobre os resultados alcançados”.

Nesse sentido, a pesquisa identificou que, ao longo dos anos de implantação das CPA, o INEP, o MEC e mesmo a CONAES assumiram uma postura passiva, limitando-se a impor a obrigação de enviar os relatórios e prever sanções³²⁸ para o eventual descumprimento da obrigação de os encaminhar tempestivamente uma vez ao ano³²⁹. A lógica adotada, portanto, se distanciou de construir mecanismos para promover um exame qualitativo de sua adequação e pertinência à IES e sua realidade ou, na linha dos propósitos que levaram à criação do SINAES, fazer com que tais diagnósticos representassem o substrato para um plano de ação implantado a quatro mãos para efetivar melhorias nas IES e cursos (DIAS SOBRINHO: 2010, p. 822).

Com o tempo, o INEP e, posteriormente a CONAES, passaram a realizar um trabalho educativo, voltado a orientar as CPA nos processos de elaboração da autoavaliação, editando guias práticos aos processos, sendo um em 2004 e outro em 2014, implementado pela Nota Técnica nº 65/2014/INEP/DAES/CONAES. Para além desse esforço, a presente pesquisa identificou que, em 2013, a CONAES, o INEP e a Associação Brasileira de Avaliação do Ensino Superior (ABAVE) promoveram seminários nacionais sobre autoavaliação institucional e o papel das CPA, consistindo em eventos de um dia em cinco capitais do País³³⁰. Mas, ao menos pelos elementos coletados, os esforços não foram além disso, limitando-se a controlar o cumprimento formal da obrigação de encaminhar relatórios, quaisquer que fosse seu conteúdo.

Essa propensão do arranjo foi confirmada em estudos empíricos dedicados a examinar a efetividade da atuação das CPA, sobretudo quanto a sua capacidade de promover avaliações críticas sobre a IES correspondente. Em seu exame, LEITE (2008, p. 836) identificou que “as pequenas IES produziram relatórios para cumprir a obrigação de informar ao INEP e atender a

³²⁸ Segundo o INEP, na eventualidade de a IES perder o prazo para enviar os relatórios, “cabe a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES determinar [as sanções aplicáveis]. Quando um processo de avaliação é protocolado, a Secretaria Reguladora do MEC faz uma análise de todos os documentos postados, um deles é o relatório da CPA e ao perceber falhas, pode determinar diligências, como também, recomendações a serem observadas pela comissão de avaliadores”. Disponível em: <<http://inep.gov.br/web/guest/perguntas-frequentes7>>. Acesso em: 20.11.2018.

³²⁹ De acordo com a Nota Técnica nº 65/2014 da CONAES, as IES devem enviar os relatórios de autoavaliação ao INEP das seguintes formas: (i) nos dois primeiros anos do ciclo avaliativo, encaminha-se um relatório parcial; e (ii) no terceiro ano do ciclo, há de ser enviado um relatório final, contendo o êxito e os insucessos da instituição na implantação de seus objetivos, expressos no PDI, no PPC e demais políticas relativas a estudantes, corpo docente, colaboradores e comunidade.

³³⁰ Os anais do seminário, repletos de artigos sobre os processos, estão disponíveis em: <<http://portal.inep.gov.br/documents/186968/485564/Anais+dos+Semin%C3%A1rios+Regionais+sobre+Auto+avalia%C3%A7%C3%A3o+Institucional+e+Comiss%C3%B5es+Pr%C3%B3prias+de+Avalia%C3%A7%C3%A3o+%28CPA%29+2013/51b20a4e-27f2-471b-9b5d-7721b11e5876?version=1.2>>. Acesso em: 20.11.2018.

Lei SINAES”, sobretudo em função do desconhecimento sobre a forma de estruturação dos processos de autoavaliação. Essa também é a opinião de BARREYRO e ROTHEN (2014, p. 67) que, examinando outros estudos empíricos com objeto semelhante, identificaram o mesmo efeito e concluíram que, muito embora a Lei do SINAES tenha obtido êxito em implantar os órgãos nas instituições, “na grande maioria das CPAs, o trabalho consistiu em apenas elaborar um documento para ser enviado ao Inep”³³¹.

Analisando instituições públicas, SILVA e GOMES (2011, p. 595) identificaram dificuldades no processo de preparação execução das auto avaliações, destacando, ainda, que “os processos de auto-avaliação desenvolvidos pelas CPA estudadas foram limitados pela dinâmica de implementação do SINAES, já que a CONAES e o INEP não tem estimulado no nível desejado o trabalho das CPA”.

De fato, o exame do arranjo institucional voltado às auto avaliações das IES não contempla mecanismos indutivos e muito menos cooperativos, que ofereçam incentivos visando a estimular e valorizar a realização de processos de autoavaliação completos e complexos que, realmente, proporcionem uma reflexão interna nas IES sobre o que deve ser modificado em seus processos de ensino e aprendizagem. Deixa-se, portanto, ao critério das IES executar esses processos, que deveriam ser o centro da avaliação, de forma efetiva ou não.

Na percepção de LEITE (2008: p. 838), concordando com a sugestão de SILVA e GOMES (2011, p. 596), tal seria justificado não apenas em função de o arranjo regulatório não contemplar uma análise dos relatórios por parte do MEC, mas também porque a própria estrutura do SINAES inviabiliza que a CPA dedique tempo e recursos para incrementar seus processos de avaliação interna. Isso em função de o volume de relatórios e informações que o órgão precisa produzir para cumprir com as exigências do MEC e INEP para produzir os indicadores tratados nos tópicos anteriores consumir o tempo que os membros da CPA poderiam dedicar ao órgão e ao aprimoramento de seus processos.

À luz desses achados, verifica-se que a criação de uma obrigação de submeter relatórios anuais sob pena de sanção, inserida no contexto de uma estrutura regulatória altamente burocrática e centralizada possivelmente não contribuiu para difundir a cultura e a prática de uma autoavaliação efetiva por parte das IES. Parece que essas, por outro lado, acabaram se

³³¹ Essas conclusões são corroboradas, ainda, por outros estudos analisados pela pesquisa, dos quais se destacam estes: AUGUSTO, Rosana; BALZAN, Newton Cezar. A vez e a voz dos coordenadores das CPAs das IES de Campinas que integram o SINAES. Avaliação, Campinas; Sorocaba, SP, v. 12, n. 4, p. 597-622, dez. 2007; TENÓRIO, Robinson Moreira; ARGOLO, Rivailda Silveira Nunes de. SINAES na perspectiva de membros da CPA: implantação, condução e avaliação. In LORDÊLO, José Albertino Carvalho; DAZZANI, Maria Virgínia (orgs). *Avaliação educacional: desatando e reatando nós* [online]. Salvador: EDUFBA, 2009.

contentando em adotar medidas para cumprir formalmente suas obrigações, sem reflexos substanciais no seu processo de autopoiese.

De acordo com o arranjo criado pelo SINAES, todavia, os relatórios encaminhados pelas IES consistem em subsídios para o processo de avaliação externa, de modo que deverão ser considerados pelos avaliadores nessa ocasião. A forma como isso ocorre, e a relevância atribuída a esse documento é objeto de exame no item subsequente.

4.1.2.5 *As avaliações in loco no SINAES*

4.1.2.5.1 *As avaliações institucionais*

De uma forma geral, a pesquisa identificou que os instrumentos empregados nas avaliações *in loco* das IES entre 2004 e 2006 não sofreram uma mudança conceitual significativa quando comparadas ao último formato adotado no sistema do ENC. Esses também foram orientadas a partir de formulários, cada um segregado em dimensões, categorias, indicadores e critérios de análise objetivos, reforçando a concepção de que o avaliador teria a função de aferir a existência, ou não, de critérios já pré-concebidos pelo INEP, e não de emitir um juízo de valor sobre o curso, a IES e sua inserção dentro dos propósitos definidos, respectivamente, no PPC ou no PDI (BATISTA: 2014).

Em 2006, a primeira mudança nos instrumentos previu 100 indicadores de análise, subdivididos nas dez dimensões previstas no art. 3º da Lei do SINAES. No instrumento de avaliação institucional externa aprovado pela Portaria MEC nº 300/2006, os indicadores e os pesos eram idênticos tanto para os atos de credenciamento quanto para os de reconhecimentos. Por sua vez, em 2008 houve uma reformulação e, a partir de 2009, os formulários de avaliação institucional foram simplificados (21 indicadores para o credenciamento e 41 para o reconhecimentos) e adotaram uma estrutura voltada a examinar o quão factível seria o cumprimento do PDI da IES face às condições e documentos por ela apresentados para fins de credenciamento; e, do ponto de vista do reconhecimentos, verificando se estariam presentes na realidade as condições descritas no PDI correspondente³³².

Observa-se, ainda, uma diminuição substancial do uso de critérios objetivos e pré-estabelecidos, permitindo que os avaliadores promovessem uma análise qualitativa do indicador

³³² Vale observar que, dos 6 formulários existentes no período, 4 eram voltados ao EAD, contemplando o credenciamento institucional, o credenciamento dos polos, a autorização de cursos e o reconhecimentos institucional. Esses não serão examinados porque no arranjo atual foram unificados com aqueles presenciais.

de acordo com as situações do caso concreto. A partir dessas mudanças, retorna-se a empregar a discricionariedade como técnica para a realização da avaliação institucional, cujos juízos, muito embora ainda devessem ser expressos por meio de notas (números), eram correlacionados aos conceitos: “muito aquém”, “aquém”, “similar”, “além” e “muito além”.

O referencial para esses conceitos haveria de ser o nível de implantação do PDI da IES, evidentemente desde que adequado às normativas vigentes. Todavia, como tal orientação não constava dos formulários, na prática, cabia ao avaliador fazer a interpretação do que entendesse como referencial de qualidade, não raro promovendo um juízo de valor próprio entre aquilo que a IES haveria de ter e o que tinha (BERTOLIN, 2009). O uso da discricionariedade como técnica, assim, envolvia o risco de que o avaliador imprimisse no formulário juízos seus em vez de usar o referencial das IES.

Nesses formulários, contudo, o papel da autoavaliação se resumia a 3 indicadores (3% do examinado), destinados a identificar, do ponto de vista formal, se os processos eram realizados e se havia participação da comunidade acadêmica em suas etapas. Os avaliadores, assim, se restringiam a atribuir uma nota a esse quesito, sem que a autoavaliação fosse o referencial para a avaliação *in loco*, passando a ser, por outro lado, seu objeto. Como resultado, não havia contribuições do ponto de vista pedagógico ou educativo, revelando que, nessa oportunidade, não parece que a autoavaliação tenha representado um elemento de mudança no contexto de um processo formativo, com mais características classificatórias e quantitativas.

Em 2014, os formulários de avaliação institucional foram unificados, de modo que as avaliações realizadas a partir de 2015 mantiveram a lógica de empregar a discricionariedade dos avaliadores³³³, expressa em conceitos. Foram incluídos, ainda, elementos expressos para que a AVALIES adotasse a própria instituição como referencial, lógica ilustrada, dentre outros, por uma tabela que correlacionou a diferença entre credenciamento e reconhecimentos: (i) previsão no PDI – implantação do PDI; (ii) projetos – processos; e (iii) planejamento – ações.

Da análise dos 43 indicadores desse instrumento, identifiquei que a maioria valorizava comportamentos que, em regra, não seriam observados em instituições organizadas na categoria administrativa de faculdade. Dentre esses, destaco aqueles que mensuravam incentivos ao desenvolvimento de projetos de iniciação científica, bem quantificavam o número de publicações e produção artística cultural da instituição, além de conferir melhores pontuações a alguns elementos de infraestrutura associados com a presença de determinados regimes de

³³³ Para o EAD, foram mantidos os formulários anteriores e específicos.

trabalho, como o total de gabinetes para professores em regime de tempo integral, por exemplo, pressupondo que a IES devesse manter o máximo de contratos dessa natureza³³⁴.

A autoavaliação, enquanto dimensão e categoria de análise, pareceu-me que continuou negligenciada nesse instrumento. Os indicadores que se prestam ao exame dos processos de autoavaliação permaneceram como meramente formais, de modo que a existência de um processo, independentemente de seu resultado, tenderia a ser suficiente para a obtenção de um conceito satisfatório.

Já em 2017, os formulários foram novamente reestruturados e, a partir de 2018, passaram a ser aplicados apenas dois: (i) um para o credenciamento de IES, tanto para o ensino presencial quanto para EAD; e (ii) outro para o credenciamento institucional, também para as duas modalidades, o qual é aplicado inclusive para os casos de transformação da organização da IES para centro universitário ou universidade. Segundo o INEP, as mudanças ocasionadas em 2017 teriam tido o condão de se distanciar ainda mais de concepções pré-concebidas, conectando-se com as missões institucionais das diferentes IES³³⁵.

De fato, examinando-se o instrumento de credenciamento institucional, não identifiquei qualquer indicador que vise a exigir comportamentos dissonantes daqueles previstos na legislação aplicável. Como representativo dessa mudança, destaque-se a alteração no indicador 2.3, relativo ao PDI, que contempla “política e práticas de pesquisa ou iniciação científica, de inovação tecnológica e de desenvolvimento artístico e cultural”, o qual deixou de ser aplicável para as faculdades salvo previsão expressa no PDI, revelando, finalmente, a aceitação de que essa categoria administrativa, em regra, não tem vocação institucional para essas atividades. Essa lógica é replicada a outros indicadores, que deixam de se aplicar às faculdades ou IES exclusivamente voltadas ao EAD, valorizando a identidade institucional e sua pluralidade.

O mesmo se verifica do instrumento de credenciamento, que também privilegia a discricionariedade e abandona padrões pré-concebidos pelo INEP, CONAES ou mesmo pelo MEC, devolvendo a discricionariedade ao avaliador, permitindo que esse valorize os diferentes contextos locais em suas análises, bem como as distintas concepções pedagógicas e leituras das IES sobre as qualidades do ensino superior. Esse diagnóstico também foi confirmado pela ABMES (2018, p. 22), que sintetizou as mudanças nos instrumentos da seguinte forma:

³³⁴ Exemplos são os indicadores 3.5 e 3.6 do instrumento de avaliação externa unificada. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_institucional/instrumentos/2015/instrumento_institucional_072015.pdf>. Acesso em: 20.11.2018.

³³⁵ INEP. *Avaliação in loco e novos instrumentos de avaliação de instituições de educação superior e cursos de graduação: subsídios para a atuação de procuradores educacionais institucionais (PI)*. Editora INEP: Brasília, 2018.

“Ainda observando a concepção metodológica da atribuição de conceitos dos novos instrumentos, percebe-se a forte substituição de critérios de análise nitidamente objetivos, medidos a partir de horas de dedicação, números de exemplares e equipamentos, percentuais de titulação e regime de trabalho, tempo de experiência medido em anos e quantidade de vagas, para novos critérios que serão medidos em cima de ações, responsabilidades e atribuições referentes ao objeto observado e à sua inter-relação com outros objetos do próprio instrumento. Como a medição de tais itens não é objetiva na mesma medida que o significado exato proporcionado por números, entende-se num primeiro momento que a subjetividade aumentou; entretanto, existem itens objetivos a ser analisados, que precisarão de entendimento mais profundo e amplo por parte dos avaliadores – aí surge a sensação da subjetividade, menos pela própria subjetividade e mais pela dificuldade de medir outras formas de objetivos que não sejam essencialmente enumeráveis.”.

Segundo a ABMES, ainda, a segregação do formulário para que um seja empregado para aferir as condições de ingresso no mercado (credenciamento) e outro as de permanência (recredenciamento) foi uma mudança importante, a fim de que o avaliador tenha sempre em mente a necessidade de se observar a relação entre projeto e ações ao longo das diferentes etapas do processo avaliativo (2018, p. 24).

Relativamente à autoavaliação, por outro lado, notei que pouca coisa mudou. Essa continua a ser examinada de uma maneira formal nos novos instrumentos, limitando-se a que o avaliador verifique a existências dos processos e a participação da comunidade acadêmica em suas etapas, basicamente como nos demais. Tal ocorre, entretanto, porque de fato não seriam os avaliadores os responsáveis por uma análise criteriosa e detalhada do plano de autoavaliação e sua execução, mas sim a própria IES, ainda que com a ajuda do MEC, por meio de medidas de monitoramento ou supervisão constantes, dissociadas do controle e vinculadas a uma finalidade pedagógica, que, contudo, ainda é inexistente no arranjo institucional atual.

O ponto a destacar a partir dos indícios coletados, assim, é que o papel da avaliação *in loco* no âmbito do SINAES paulatinamente se aproximou de colocar a IES como o referencial da avaliação. Isso se deu com o gradativo abandono de critérios pré-estabelecidos e sua substituição por conceitos, cuja aferição se dá mediante a discricionariedade do avaliador. Esse elemento pode oferecer ganhos substanciais à da regulação em função de conferir flexibilidade suficiente a que o avaliador considere as circunstâncias de cada realidade no momento da aplicação da norma, ajustando-a ao caso concreto e, assim, aplicando incentivos e sanções que melhor se ajustem a dar eficácia aos fins pretendidos pela norma (DUFLO *et alii*: 2014, p. 30)³³⁶.

³³⁶ Essa também foi a conclusão de PIRES (2010, p. 22) que, em estudo empírico que examinou o comportamento de fiscais que detinham discricionariedade comparativamente àqueles que não a empregavam, constatou uma tendência a que esses possam melhorar suas interações com o setor regulado a partir de flexibilidade e, ainda,

Por outro lado, se a lógica de respeitar a identidade institucional e aceitar a diversidade de concepções didático-pedagógicas parece ter sido incorporada aos instrumentos de avaliação *in loco*, o racional do aumento do controle estatal sobre a atividade não deixou de ser aplicado. A esse respeito, observa-se que os requisitos para a obtenção de credenciamento na condição de centro universitário ou universidade foram alterados pelas Resoluções CNE/CES nº 1/2010 e nº 3/2010³³⁷, sendo incorporadas ao instrumento de credenciamento, com substancial elevação dos requisitos para a concessão de regime regulatório mais brando.

Tabela 43 – Critérios para credenciamento em diferentes categorias administrativas no SINAES

Critérios para credenciamento institucional nas diferentes categorias administrativas de IES		
Tipo de credenciamento	Econômicos e Jurídicos	Acadêmicos
Faculdade		- PDI; - PPC;
Centro Universitário	- Atos constitutivos do mantenedor, CNPJ; - Comprovante de regularidade fiscal municipal, estadual e federal, acompanhado de prova de inscrição no cadastro de contribuintes correspondente; - Demonstração de patrimônio para manter a IES, acompanhado de comprovação de destinação de receitas para atividade (sem fins lucrativos) ou das demonstrações financeiras auditadas (com fins); - Estatuto da universidade ou regimento da IES.	- mínimo de 20% do corpo docente contratado em regime de tempo integral; - mínimo de 33% do corpo docente com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado; - mínimo de 8 cursos de graduação reconhecidos e com conceito satisfatório no SINAES; - programa de extensão institucionalizado nas áreas do conhecimento de seus cursos de graduação; - programa de iniciação científica orientado por professores doutores ou mestres, podendo também oferecer programas de iniciação profissional ou tecnológica e de iniciação à docência; - plano de carreira e política de capacitação docente implantados; - biblioteca com integração efetiva na vida acadêmica da Instituição e que atenda às exigências dos cursos em funcionamento, com planos fundamentados de expansão física e de acervo; - não ter firmado termo de saneamento de deficiências ou protocolo de compromisso o MEC, relativo à IES ou seus cursos, o ter sofrido sanções em supervisão nos últimos 3 anos;
Universidade ³³⁸		- 1/3 do corpo docente com titulação de mestrado ou doutorado;

alterar suas rotinas para evitar o que chamou de “comportamentos hostis à regulação”, referindo-se às formas de burlar ou maquiá o cumprimento das regras.

³³⁷ Essas normas sofreram novas alterações pelas Resoluções CES/CNE nº 2/2017 e nº 5/2017, para centros universitários e universidades, respectivamente. Atualmente, esses critérios também foram transpostos para o Decreto nº 9.235/2017 que, segundo penso, usurpa atribuição outorgada pela Lei nº 4.024/1961 à CES/CNE.

³³⁸ Relativamente às universidades, é importante observar que não basta o preenchimento dos referidos critérios, mas também o credenciamento levará em conta também a trajetória da instituição, envolvendo o desenvolvimento de seus programas de pesquisa, extensão e iniciação científica, além da integração entre as atividades de graduação e pós-graduação. Além disso, há outros elementos, como “ações institucionalizadas de

Critérios para credenciamento institucional nas diferentes categorias administrativas de IES		
Tipo de credenciamento	Econômicos e Jurídicos	Acadêmicos
		<ul style="list-style-type: none"> - 1/3 do corpo docente em regime de tempo integral; - CI igual ou superior a 4 na última AVALIES; - IGC igual ou superior a 4 no ano anterior ao protocolo do pedido de credenciamento; - oferta regular de, no mínimo, 60% dos cursos de graduação reconhecidos ou em processo de reconhecimento protocolado no prazo regular; - oferta regular de, pelo menos, 4 cursos de mestrado e 2 (dois) de doutorado, reconhecidos pela CAPES; - não ter sofrido sanções em supervisão nos últimos 5 anos.

Fonte: CNE/CES

Primeiramente, é preciso reiterar que o estabelecimento de critérios para a migração a um regime com maior autonomia pela CNE/CES, no exercício de sua atribuição normativa para tanto, há de ser interpretado de forma distinta da indução a um comportamento determinado como requisito para o ingresso ou permanência no mercado. Isso pela razão simples que não são condicionantes a um ou a outro, mas uma condição de exercício da atividade que a IES pode escolher, ou não, possuir. De todo modo, quero chamar a atenção para o fato de que o incremento dos requisitos para a obtenção de um regime mais flexível tende a dificultar a transformação de faculdades em centros universitários, ampliando o volume de instituições sobre mais incisivo controle por parte do MEC.

O ponto é que, desses critérios, há um indício de que a qualidade, ao menos para fins de obtenção de autonomia, ainda estaria atrelada à adoção de um modelo de ensino mais próximo daquele das instituições públicas, com predominância de professores com titulação docente *stricto sensu* e regime de contratação em tempo integral, além da valorização de atividades de pesquisa. Se a LDB de fato prevê a observância de tais parâmetros para as universidades (art. 52), de outro lado não faz a mesma exigência para os centros universitários, cuja autonomia decorre da excelência no ensino ministrado, não necessariamente vinculada a esses elementos.

A pesquisa bibliográfica, por sua vez, sugere que essa era a leitura do MEC, inclusive amparada em um argumento jurídico. Isso fica nítido da opinião de HADDAD (2008, p. 433):

“Queremos formar mais mestres e doutores, daí a ideia de aumentar as exigências para que centros universitários e universidades possam gozar de autonomia. No que consiste esse aumento de exigências? A exigência de que tenham programas de mestrado e doutorado. Deve haver uma contrapartida em relação à autonomia de que elas gozam. Trata-se de uma vantagem enorme, pois podem abrir cursos sem autorização do Ministério da Educação. Deve haver contrapartida, ou seja, a formação

estudo e debate sistemático de temas e problemas relevantes” e também a presença de “atividades culturais, populares e eruditas”.

de professores. Essa lógica advém da Constituição. Nela claramente está a indissociabilidade de pesquisa, ensino e extensão. Ora, indissociabilidade de pesquisa, ensino e extensão tem tudo a ver com formação de professores. Então, se professores são formados em programas de mestrado e doutorado, tem-se a prerrogativa de autonomia garantida até por mandamento constitucional. Então, financiamento estável com sub-vinculação, formação de professores com exigência de programas de doutorado e mestrado, para universidades gozarem de autonomia e avaliação, entendo como sendo o grande trunfo do SINAES”.

Assim, ao identificar a excelência com a presença do tripé pesquisa, ensino e extensão, além de elementos quantitativos relacionados ao regime de trabalho e titulação docente, também a CNE/CES parece sinalizar que tenderia a seguir o caminho pavimentado pelo MEC e INEP, no sentido de se distanciar de considerar as diferentes qualidades das IES, privilegiando padrões aprioristicamente concebidos. Era a política pública vigente, que se tornou regulação.

Como comentário final quanto às avaliações *in loco*, importa mencionar que não houve mudança quanto ao cálculo do CI atribuído ao fim da visita institucional, o qual segue correspondendo a uma média ponderada dos conceitos atribuídos pelos avaliadores a cinco eixos, que agrupam as dez dimensões de análise e as diversas categorias e indicadores. As alterações ocorridas no fim de 2017 visaram a adequar os pesos ao credenciamento e ao reconhecimento, dando maior ênfase à natureza de cada ato, quando comparadas aos instrumentos anteriores, como se reflete pela tabela abaixo.

Tabela 44 – Composição do CI – credenciamento e reconhecimento

Composição do CI – credenciamento e reconhecimento									
Eixo	Dimensão	Pesos a cada ano							
		2007		2009		2015		2018	
		C	R	C	R	C	R	C	R
Planejamento e avaliação institucional	Responsabilidade social	10		30	5	10	10	10	10
	Comunicação com a sociedade	5			5				
	Autoavaliação	5			5				
Desenvolvimento institucional	Missão institucional e PDI	5		30	5	20	20	30	30
Políticas acadêmicas	Políticas de ensino	30			35	20	30	20	10
	Atendimento a discentes	5			5				
Políticas de gestão	Organização e gestão da IES	5		30	5	20	20	20	20
	Políticas de pessoal	20			20				
	Sustentabilidade financeira	5			5				
Infraestrutura	Condições de infraestrutura	10		40	10	30	20	20	30

Fonte: Elaboração própria a partir dos formulários de avaliação do INEP

A comparação dos pesos atribuídos às dimensões e eixos em cada momento é útil para demonstrar de que forma a concepção da IES perdeu boa parte do protagonismo de seu processo de avaliação, o qual foi paulatinamente recuperado com as recentes mudanças. Como exemplo,

veja-se que, em 2009, a infraestrutura instalada era um critério extremamente importante para o ingresso no mercado, perdendo substancialmente essa relevância ao longo dos anos. Por outro lado, também para o credenciamento, as possibilidades de desenvolvimento institucional e a clareza da missão da IES assumiram um papel mais central ao longo do mesmo período.

Atualmente, ao fim da atribuição dos conceitos aos indicadores pelos avaliadores, o CI é calculado automaticamente pelo sistema do INEP, que promove os arredondamentos correspondentes a partir dos mesmos critérios aplicados aos demais conceitos avaliativos, já descritos anteriormente. Na eventualidade de ser inferior a 3, ou mesmo de alguma de suas dimensões ser avaliada de maneira insatisfatória, sujeitará a IES à celebração de protocolos de compromisso com a SERES/MEC³³⁹, prevendo planos de ação para implementar melhorias que serão objeto de uma nova avaliação *in loco* para subsidiar a decisão final sobre o cumprimento do termo, e o prosseguimento da IES na atividade, ou a cassação de seu ato de credenciamento.

As constantes mudanças no instrumento, é importante destacar, representam não apenas alterações de metodologia, mas sim a criação, modificação ou supressão de critérios para o ingresso na permanência no mercado, uma vez que impactam diretamente o CI. Nesse sentido, considerando-se que os instrumentos utilizados pelo sistema do ENC continuaram a ser empregados até em 2006, a análise realizada revela que houve cinco grandes mudanças nesses critérios ao longo dos 14 anos de vigência do SINAES.

Salvo aquela que perdurou entre 2010 e 2015, e que sofreu diversas atualizações ao longo do tempo, todas as demais não se mantiveram por mais de 3 anos, o que, na prática, torna inviável que uma IES seja avaliada por ocasião do credenciamento pelas mesmas regras vigentes quando de seu credenciamento e do protocolo do pedido de credenciamento.

Nesse contexto, em função da volatilidade da regulação, o planejamento elaborado pela IES quando de seu ingresso no mercado seria examinado à luz de novos critérios e novos pesos, imprevisíveis quando da criação do primeiro. A instabilidade gerada por essa incerteza, todavia, não é acomodada de maneira satisfatória pelo direito, sobretudo em função dos entendimentos jurisprudenciais que colocam dúvida quanto ao regime aplicável, se o do protocolo do pleito ou o do momento da análise desse³⁴⁰, tornando a IES refém do entendimento do INEP e do MEC

³³⁹ Vale destacar que tenho ressalvas quanto à legalidade da previsão do Decreto nº 9.235/2017, no sentido de sujeitar a IES à celebração de protocolos de compromisso na eventualidade de parte de sua avaliação ser insatisfatória quando o todo for satisfatório, em função de não haver qualquer previsão nesse sentido na Lei do SINAES quando essa condiciona a renovação dos atos autorizativos ao resultado dos processos regulatórios. Esse elemento, contudo, não integra a presente pesquisa, motivo pelo qual não será abordado nessa ocasião.

³⁴⁰ De um lado, o STF tem repisado o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico: “sob o prisma da máxima *tempus regit actum*, as associações arrecadoras já existentes devem conformar-se à legislação em vigor, sujeitando-se às alterações supervenientes à sua criação, dado que (i) as regras de transição são justas e (ii) não existe direito adquirido a regime jurídico na ordem constitucional brasileira. (...)” (ADI

no momento³⁴¹. Mais do que gerar insegurança jurídica, esse elemento torna difícil, senão impossível, criar uma correlação mais clara entre aquilo que deveria ser implantado e o que, efetivamente, foi, dado que os primeiros conceitos mudam a todo tempo.

4.1.2.5.2 *As avaliações dos cursos*

No âmbito da avaliação de cursos, os instrumentos de avaliação *in loco* tiveram uma trajetória um pouco distinta, em parte dependente daquela que antecedeu sua construção³⁴². Em um primeiro momento, o SINAES proporcionou um retorno parcial à discricionariedade, uma vez que o avaliador deixou de estar obrigado a decidir de forma binária entre o curso se enquadrar, ou não, em determinado conceito pré-estabelecido, podendo escalonar a adequação em diferentes níveis, observados a partir da superação, ou não, de um parâmetro mínimo, conforme os mesmos referenciais aplicados ao instrumento de avaliação institucional externa.

5062, Rel.: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 21.6.2017). De outro, o mesmo STF assegura o direito de a parte manter, na apreciação do requerimento, o regime jurídico no qual a relação se desenvolveu, dada a eficácia declaratória e não necessariamente constitutiva da relação: “(...) a garantia de preservação do direito adquirido, prevista no art. 5º, XXXVI, da CF assegura ao seu titular também a faculdade de exercê-lo. Mas de exercê-lo sob a configuração com que o direito foi formado e adquirido e no regime jurídico no âmbito do qual se desenvolveu a relação jurídica correspondente, com seus sujeitos ativo e passivo, com as mútuas obrigações e prestações devidas” (RE 587.371, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJE de 24.6.2014). A meu ver essas leituras não são incompatíveis. Se reconheço que autorizar o exercício de uma atividade privada envolve conferir reconhecimento (declaração) estatal de que o particular preenchia determinada condição em determinado momento, parece-me evidente que o regime a ser aplicado é o do momento do protocolo, quando se requer o reconhecimento de uma situação de fato já existente à época, e não a constituição de um direito.

³⁴¹ O parecer CES/CNE nº 200/2019, oferece um bom exemplo desse descompasso. Nesse caso, o credenciamento de um curso de medicina cuja autorização foi requerida em 2008, na vigência da PN 10, havia recebido sua visita *in loco* e obtido condições satisfatórias para sua implantação. A SERES, por inércia, apreciou o requerimento apenas na vigência da Portaria Normativa nº 13/2013, a qual havia elevado os critérios qualitativos para a autorização e introduzido a necessidade de que o curso contasse com parecer favorável do Conselho Nacional de Saúde. Ocorre que o curso não atendia esse novo critério e, por isso, a autorização foi indeferida. O imbróglio apenas foi solucionado em 2019, 11 anos depois, quando o CNE garantiu à parte o direito de ter seu requerimento examinado à luz da legislação vigente no momento do protocolo.

³⁴² As dificuldades para se operar uma mudança em uma instituição disfuncional nos países em desenvolvimento estão associadas a uma série de vetores que marcaram sua trajetória, de natureza econômica, política e mesmo social, de acordo com Mariana Motta Prado e Michael Trebilcock (2009, p. 350). Os autores se propuseram a responder à pergunta do por que os países em desenvolvimento encontram inúmeras dificuldades para reformar as instituições que não funcionam como deveriam, e encontraram na dependência da trajetória (*path dependence*) uma explicação plausível para explicar o fenômeno. Segundo ambos, o ponto é que os reformadores não escrevem sobre uma “tábula rasa”, mas projetam alterações sobre um complexo contexto que já possui suas formas peculiares de operação, o que representa um obstáculo adicional à mudança. No caso em apreço, a dificuldade em estruturar um processo de avaliação a partir de instrumentos que reflitam a mudança de paradigma adotada pela CF também pode ser explicada a partir desse conceito, seja porque os atores envolvidos no processo foram os mesmos, os avaliadores permaneceram arraigados às concepções anteriores e, ainda, o conjunto de instituições envolvidas no processo também tinha como propósito fazer valer seus próprios ideias de qualidade que, não raro, destoavam daqueles pretendidos pelas IES avaliadas.

Afora isso, os formulários não se distanciaram de impor determinados padrões de comportamento aos cursos. Entre 2004 e 2007 manteve-se a mesma estrutura adotada no fim do período do ENC, adotando formulários específicos para cursos distintos, o que se agravou com os novos instrumentos criados em 2009, os quais passaram a orientar as avaliações a partir de 2010, transformando os 3 formulários então vigentes em 8.

Depois, em 2011, os formulários foram unificados para todos os cursos, passando a ser aplicados a partir de 2012 tanto para a autorização quanto para o reconhecimento. Em 2014, sofreram nova transformação, que manteve a unificação, mas alterou alguns indicadores e pesos das dimensões analisadas. Em comum, todos esses formulários mantiveram um forte viés indutivo, atribuindo conceitos mais elevados àqueles cursos que optassem por se enquadrar no paradigma estabelecido unilateralmente pelo INEP, CONAES e MEC, órgãos que elaboram os formulários correspondentes, ainda que não guardassem relação com os PPC ou a realidade da IES, que permaneceu como elemento coadjuvante da avaliação e, assim, da regulação setorial.

São exemplos desses indicadores os relacionados à titulação do corpo docente, em especial do coordenador de curso, além daqueles relativos ao regime de trabalho dos professores e à infraestrutura dedicada ao curso, elementos escolhidos pelo MEC como sinônimos de qualidade já na construção dos indicadores qualitativos referidos, como se revela dos exemplos indicados na tabela abaixo.

Tabela 45 – Critérios de avaliação institucional in loco no SINAES

Avaliação de Cursos de Graduação		
Ano	Indicador	Referencial de qualidade
2010	Titulação e experiência do corpo docente do curso	Quando, pelo menos, 50% dos docentes do curso têm titulação obtida em programas de pós-graduação <i>stricto sensu</i> , 20% são doutores, 10% são contratados em tempo integral e todos os mestres e doutores têm, pelo menos, quatro anos de experiência acadêmica no ensino superior
2010	Tempo de experiência acadêmica do coordenador do curso	Quando o coordenador possui graduação e titulação acadêmica obtida em programas de pós-graduação <i>stricto sensu</i> na área do curso; experiência de magistério superior de cinco (5) anos; de gestão acadêmica de dois (2) anos e dedica, pelo menos, 20 horas semanais à condução do curso
2010	Produção de material didático ou científico do corpo docente	Quando 60% dos docentes do curso produziram material didático ou científico* nos últimos três (03) anos, correspondendo essa produção, em média, a três (3) materiais por docente
2010	Bibliografia	Quando a bibliografia básica atende aos programas de todas as disciplinas / unidades curriculares* do curso, na proporção de um exemplar para oito (8) alunos previstos para cada turma, referentes aos títulos indicados na bibliografia básica (mínimo de três (3) títulos), e está atualizada e tombada no patrimônio da IES
2012	Titulação acadêmica do corpo docente	Quando a titulação do corpo docente obtida em cursos <i>stricto sensu</i> é: (i) menor que 15% - conceito 1; (ii) maior ou igual a 15% e menor que 30% - conceito 2; (iii) maior ou igual a 30% e menor que 50% - conceito 3; (iv) maior ou igual a 50% e menor que 75% - conceito 4; (v) maior ou igual a 75% - conceito 5

Avaliação de Cursos de Graduação		
Ano	Indicador	Referencial de qualidade
2012	Percentual de doutores no curso	Quando: (i) não há doutores – conceito 1; (ii) menor ou igual a 10% do corpo docente – conceito 2; (iii) é maior que 10% e menor ou igual a 20% - conceito 3; (iv) é maior que 20% e menor ou igual a 30% - conceito 4; (v) é maior que 30% - conceito 5
2012	Experiência na docência na educação básica	Quando: (i) um contingente menor que 20% do corpo docente previsto/efetivo tem, pelo menos, 3 anos de experiência no exercício da docência na educação básica – conceito 1; (ii) esse contingente é igual a 20% e menor que 30% - conceito 2; (iii) esse contingente é igual a 30% e menor que 40% - conceito 3; (iv) o contingente é maior que 40% e menor que 50% - conceito 4; (v) o contingente é maior que 50% - conceito 5
2012	Bibliografia básica	Quando média de exemplares é: (i) igual a 1 para 20 vagas – conceito 1; (ii) igual a 1 para entre 15 e 20 vagas – conceito 2; (iii) igual a 1 para entre 10 e 15 vagas – conceito 3; (iv) igual a 1 para entre 5 e 10 vagas – conceito 4; e (v) igual a 1 para menos de 5 vagas – conceito 5
2015	Periódicos	Quando o número de periódicos é: (i) menor ou igual a 5 - conceito 1; (ii) maior ou igual a 5 e menor que 10 - conceito 2; (iii) maior ou igual a 10 e menor que 15 - conceito 3; (iv) maior ou igual a 15 e menor que 20 - conceito 4; (v) maior ou igual a 20 - conceito 5
2015	Salas de aula	Quando o total de instalações que tiver os seguintes critérios julgados adequados pelos avaliadores, cumulativamente: (a) dimensão; (b) acústica; (c) iluminação; (d) ventilação; (e) mobiliário e (f) limpeza for: (i) menor que 20% - conceito 1; (ii) igual a 20% e menor que 30% - conceito 2; (iii) igual a 30% e menor que 40% - conceito 3; (iv) maior que 40% e menor que 50% - conceito 4; (v) maior que 50% - conceito 5
2015	Relação docente em tempo integral e vaga (EAD)	Quando a relação entre docente em tempo integral e vagas for: (i) igual ou maior que 161 vagas – conceito 1; (ii) igual ou maior que 151 e menor que 160 vagas – conceito 2; (iii) igual ou maior que 141 e menor que 150 vagas – conceito 3; (iv) igual ou maior que 131 e menor que 140 vagas – conceito 4; e (v) menor que 140 vagas – conceito 5

Fonte: Elaboração própria a partir de formulários de avaliação do INEP

Da mesma forma que ocorria com os formulários do fim do período do ENC, bastava que o avaliador fizesse os cálculos matemáticos que o próprio sistema calcularia o conceito do indicador e, ainda, o das dimensões de análise. Nesse sentido, a pesquisa sugere que a avaliação *in loco* de cursos ao longo dos primeiros 13 anos do SINAES se distanciou dos paradigmas que ensinaram a edição da Lei do SINAES em substituição ao sistema do ENC, tornando-se muito semelhante a uma operação matemática (BERTOLIN, 2009; BATISTA, 2014).

Essa lógica foi substancialmente alterada com as mudanças no instrumento e, em geral, no arranjo institucional, ocorridas em 2017, que também se projetaram para a avaliação de cursos. Basicamente, houve uma reconfiguração do formulário correspondente, que, assim como no caso da avaliação das IES, também foi segmentado em dois: (i) um para a autorização (ingresso no mercado) e (ii) outro para o reconhecimento dos cursos (permanência, por meio da acreditação da capacidade da IES em oferecer a formação correspondente).

Nessa reforma os critérios quantitativos foram praticamente abandonados para todos os indicadores de análise da avaliação externa, salvo para o NDE, para em que ainda se avalia a presença de um mínimo de docentes com titulação acadêmica *stricto sensu*, sob a alegação de

que tal decorreria de previsão regulamentar expressa³⁴³ e, ainda, para a produção científica, que também segue sendo vinculada a um número mínimo de publicações por docente, o que se atribui à ausência de outra forma de mensuração (ABMES: 2018, p. 24).

Para todos os demais, a quantificação foi abandonada, exigindo-se da instituição que justifique a relação entre a titulação do corpo docente e o PPC do curso, e faça a mesma relação para o regime de trabalho, acervo bibliográfico, dentre outros. O avaliador, assim, examinará a justificativa da IES como critério para atribuição do conceito, a partir de seu juízo discricionário, o que, segundo entendo, melhor posiciona a IES enquanto protagonista do processo avaliativo, alinhando-se ao SINAES – ainda que esse processo seja intermediado e permeado pelas concepções do avaliador, o que, segundo entendo, é mesmo inevitável.

Diante desse cenário, e adotando como premissa que a alteração dos instrumentos corresponde, necessariamente, a uma mudança nas regras de ingresso e permanência no mercado, dois pontos merecem destaque.

O primeiro é relacionado à própria instabilidade dos instrumentos, que também passaram por cinco profundas modificações, sem que as mesmas regras fossem aplicáveis no momento da autorização e credenciamento de cursos, o que é particularmente relevante num cenário em que aproximadamente 82% das IES são faculdades e, por isso, necessitam ser autorizadas. Assim, por mais que a IES planejasse o curso, no momento da análise para fins de reconhecimento, elemento mais importante porque condiciona a validade dos diplomas expedidos, seria avaliada por outros critérios estabelecidos pelo INEP e MEC, e não pela IES.

O segundo é que os efeitos danosos da instabilidade gerada pela incerteza são potencializados quando se leva em consideração que avaliação externa de cursos manteve o uso de critérios quantitativos ao longo de, basicamente, todas suas alterações, inclusive os tornando mais incisivos. Assim, por mais que a IES tivesse modificado seu comportamento para atender a determinados critérios quantitativos, fazendo cálculos que pudessem ser refletidos em um indicador satisfatório, poderia ser surpreendida com a elevação ou alteração desses, hipótese que seu conceito de curso tenderia a ser prejudicado.

As alterações no formato dos formulários foram acompanhadas, também, de mudanças no cálculo do CC, uma vez que os diferentes instrumentos previram pesos distintos a cada uma das dimensões de análise de cursos, a saber: (i) organização didático-pedagógica; (ii) corpo

³⁴³ A referência, aqui, é à Portaria MEC nº 147/2007 e à Resolução CONAES nº 1/2010. Entendo que essas disposições são ilegais, uma vez que a CONAES e nem o MEC têm competência legal para introduzir critérios de qualidade de cursos de graduação, ou mesmo normatiza-los, sem que haja previsão desses por ato normativo da CES/CNE, o qual a pesquisa não identificou.

docente; e (iii) instalações físicas (infraestrutura). A tabela abaixo reflete essas mudanças para os instrumentos, ignorando-se eventuais alterações havidas anteriormente à unificação.

Tabela 46 – Composição do CC – credenciamento e credenciamento

Composição do CC – credenciamento e credenciamento								
Dimensões	Pesos a cada ano							
	2008		2010		2015		2018	
	A	R	A	R	A	R	A	R
Organização didático-pedagógica	30	30	40	30	40	40	30	
Corpo docente	30	30	35	30	30	20	40	
Infraestrutura	40	40	25	40	30	40	30	

Fonte: Elaboração própria a partir de formulários de avaliação do INEP

Dessas alterações, extrai-se que houve um aumento na valorização do planejamento do curso por ocasião da autorização, eis que a organização didático-pedagógica é a dimensão que compreende a montagem do plano de ensino, concatenação das disciplinas e sua interrelação com atividades práticas, de extensão, bem como o relacionamento do curso com a sociedade. A relevância da infraestrutura de implantação do curso se manteve mantida estável, muito embora no novo formulário essa deva ser avaliada de modo a contemplar, inicialmente, os espaços necessários aos primeiros anos do curso e, por ocasião do credenciamento, levar em consideração o curso como um todo. Finalmente, a contratação inicial de docentes também perdeu importância no momento da autorização, sendo mais valorizada quando da acreditação do curso, por meio do reconhecimento, o que operacionalmente parece mais razoável.

A partir da soma dos indicadores atribuídos a cada um desses elementos é atribuído o CC, conceito que prefere ao CPC na análise qualitativa do curso, por refletir de maneira mais fidedigna as condições da oferta. Aparentemente, contudo, essa não foi a opinião do TCU.

Ao examinar a efetividade do instrumento, o TCU entendeu que o arranjo do CC haveria de ser reformulado, pois corresponderia a uma avaliação “pouco abrangente” da qualidade do curso. Na opinião do TCU (2018, p. 24), o fato de o CC não contemplar em sua concepção os resultados do ENADE, diferentemente do CPC, ocasionaria os seguintes problemas: (i) primeiro, que o conceito não refletiria a qualidade do curso, por desconsiderar seu *output*, qual seja, os conhecimentos que o estudante formado possuiria com relação ao curso correspondente; (ii) em função disso, ao examinar o CC como conceito de qualidade, a sociedade teria uma visão “enviesada” e limitada do curso; e, finalmente, (iii) o CC funcionaria como uma espécie de “recuperação” para cursos que teriam obtido avaliação insatisfatória pelo CPC, conclusão essa que decorreu de uma análise empírica realizada pelo TCU sobre uma amostra de cursos

com CPC insatisfatório que, depois de receberem a avaliação *in loco*, obtiveram um CC mais elevado do que o mínimo necessário para permanecer no mercado.

A análise do TCU, a meu ver, é equivocada, pelas razões que exporei ao longo do texto. De todo modo, ela é importante porque ela é um sintoma daquilo que, de acordo com a pesquisa, considero ser exatamente o problema da operação do SINAES: o deslocamento da avaliação para a proliferação e uso indiscriminado de conceitos quantitativos compartimentalizados e aferidos a partir de indicadores criados pelo MEC e pelo INEP, com a conivência da CONAES.

Nesse racional, que foi o parâmetro tomado como juridicamente adequado pelo TCU, a avaliação corresponde ao indicador, e não ao processo, como demanda a Lei do SINAES. Isso fica evidente ao examinar o item 197 do acórdão do TCU, que representa uma conclusão ao estudo empírico antes referido:

“197. Assim, de um resultado de qualidade insuficiente dos cursos obtido por meio de uma avaliação mais abrangente, pois incluía a dimensão de desempenho dos estudantes, retratada pelo CPC, passou-se a um resultado de qualidade suficiente, por meio de uma avaliação que, apesar de aprofundar a análise das condições de oferta, legitimando uma possível alteração nessa dimensão, não é tão abrangente quanto a anterior, pois desconsidera a dimensão de resultado.”

É necessário pontuar que, de acordo com a Lei do SINAES a avaliação é composta de um exame de desempenho dos estudantes (ENADE), da AVALIES e da avaliação dos cursos, podendo haver uso de instrumentos variados para os últimos dois, dentre os quais será indispensável a avaliação *in loco*. Por outro lado, não se identifica, na Lei do SINAES, qualquer previsão que determine a necessidade de um conceito estar necessariamente associado ao outro, mas apenas que a avaliação de cada um resultará na atribuição de conceitos autônomos (art. 3º, §3º, art. 4º, §2º e art. 5º, §8º, da Lei do SINAES).

Como os resultados de todo o processo de avaliação são públicos, a meu ver, não haveria prejuízo algum à sociedade no fato de cada conceito se relacionar exclusivamente a uma das componentes do SINAES, justamente porque o arranjo das dimensões de análise de uns e outros já prevê a maneira de promover a integração dentro dessa perspectiva. Bastaria, assim, que o observador examinasse os três conceitos, sabendo que cada um se relaciona a um aspecto, o que, inclusive, é de fácil visualização no próprio *site* do INEP. Se há um problema de informação, pois que então fosse tratado como tal; mas não foi o que pareceu ao TCU.

A questão, penso, precisa ser reposicionada. Primeiro, porque não é o indicador CPC que é abrangente e o conceito CC uma “recuperação”, mas exatamente o contrário, dado que o segundo é que decorre da Lei do SINAES e é obrigatório, e não o primeiro. Para além disso, a

Lei do SINAES e o ambiente institucional da regulação setorial colocam a IES no centro dos processos de avaliação (e dos regulatórios, portanto), e não nos indicadores estabelecidos de maneira unilateral pelo MEC e INEP. A premissa de que parte o TCU, assim, parece ser equivocada, revelando um ativismo do órgão com relação à construção da regulação setorial que, a meu ver, não se apresenta compatível com sua função institucional³⁴⁴.

Como demonstrado anteriormente, o CPC não leva em consideração nenhum desses processos que, de acordo com a Lei do SINAES, devem ser refletidos nos conceitos. Ele corresponde, em verdade, a uma simplificação substancial do CC, adotada a partir de um arranjo jurídico de legalidade duvidosa, e amplamente utilizado como ferramenta para viabilizar a produção de um dado a que se possa chamar de avaliação das qualidades do ensino.

Em função da simplificação que o CPC representa, ele acaba se valendo de conceitos prontos (o ENADE) e dados quantificáveis oferecidos pela IES ao INEP e MEC nos infundáveis formulários que devem preencher. Isso para que o CPC possa ser produzido sem a observância dos necessários processos de ensino e aprendizagem previstos na Lei do SINAES. O mesmo ocorre com o IDD e com o IGC, revelando ser a prática uma tendência da avaliação e, conseqüentemente, da própria regulação do setor, pois a primeira é uma variável da segunda.

E isso não ocorre porque o CPC, o IDD ou o IGC reflipam de forma mais abrangente a qualidade do que o CC, diferentemente do que considerou o TCU. De acordo com a presente pesquisa, o uso ostensivo do CPC em detrimento do CC possivelmente se deve à inviabilidade prática de executar as avaliações *in loco* na forma prevista na Lei do SINAES, de modo que seria necessário obter algum critério para tornar possível a missão de controlar as qualidades do ensino. Esse último ponto, por sua vez, parece decorrer da premissa de que a natureza da atividade de ensino superior demandaria a necessidade de ampliação do controle, demandando ferramentas de direito administrativo capazes de produzir alguma avaliação para subsidiar o exercício desse controle, ainda que não seja necessariamente adequada à Lei do SINAES³⁴⁵.

³⁴⁴ Sobre o tema, recomenda-se a leitura de ROSILHO, André Janjácómo. *Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2016.

³⁴⁵ Essa hipótese, que testarei no capítulo seguinte e último, se reforça em função das reformas ocorridas a partir de 2016, as quais criam a figura do credenciamento provisório de IES, no art. 18 da PN 23, por meio do qual passa a ser possível iniciar as atividades sem que haja visita *in loco* ou mesmo deliberação da CES/CNE. Além disso, com a expansão do EAD, também ocorre uma simplificação do arranjo regulatório vigente, eliminando a necessidade de avaliação *in loco* também para o credenciamento de PAP/EAD pelo Decreto nº 9.057/2017 da PN 11, antes necessária.

4.1.2.5.3 Considerações preliminares sobre o desempenho do arranjo do SINAES quanto às avaliações *in loco*

Com relação ao desempenho do arranjo do SINAES, a pesquisa coletou elementos a sugerir que as avaliações *in loco* sofreram uma substancial mudança em seus instrumentos no ano de 2017, abandonando os critérios quantitativos e pré-estabelecidos pelo INEP e SERES/MEC, de modo que os instrumentos passaram a ser estruturados de modo a devolver às IES a centralidade no processo de avaliação.

Essa centralidade, contudo, pode ser prejudicada na medida em que a autoavaliação das IES apenas seja um objeto da avaliação, e não um referencial. Atualmente, mesmo depois das reformas, ela segue sendo levada em consideração pelos formulários de uma maneira formal, sem que haja outros instrumentos destinados a aprimorar os incentivos para que as instituições incrementem seus próprios processos de diagnóstico e crítica e, efetivamente, os transformem em planos de ação para promover melhorias na relação de ensino e aprendizagem.

Com isso, é possível sugerir que os instrumentos das avaliações *in loco* depois das reformas de 2017 parecem estar mais próximos de produzir uma efetiva avaliação das diferentes qualidades do ensino superior do que já estiveram em outros momentos do SINAES. Isso, sobretudo, levando em consideração a centralidade que atribuem ao papel de cada realidade institucional e concepção pedagógica. É importante, todavia, que esses processos de avaliação *in loco* ocorram para todo o sistema, e não em percentual pouco significativo do conjunto.

4.2. A regulação do acesso entre expandir e dirigir as condições de oferta: o desafio de aumentar a inclusão mediante monopólios

Como se verificou no capítulo precedente, uma das razões que fundamentaram a adoção do SINAES seria preocupação relacionada à ordenação da oferta, baseada na premissa jurídica de que “as IES, mediante o poder de regulação e de direção política do Estado, têm a responsabilidade de um mandato público para proporcionar aos indivíduos o exercício de um direito social” (MEC: 2003, p. 63).

A partir desse raciocínio, migrou-se de um sistema baseado na liberdade de acesso a mercado, orientado basicamente pelo cumprimento de padrões qualitativos mínimos, representados pela construção de PDI e PPC a partir das DCN, para outro, em que a regulação passou a condicionar a oferta privada no território nacional à demonstração de necessidade social pelo curso. Posteriormente, com a edição da Lei do Mais Médicos, migrou-se para um

regime em que é o próprio Estado quem passa a escolher os locais de oferta, criando um arranjo institucional que elevou ainda mais o controle sobre os elementos sensíveis da atividade.

O pressuposto fático para justificar essa necessidade foi a de que haveria uma carência de médicos em determinadas regiões do País e, sobretudo, que uma das causas determinantes de tal situação seria a má disposição geográfica das escolas de medicina pelo Brasil. Assim, segundo a exposição de motivos da medida³⁴⁶, a solução de tal problema demandaria a criação de cursos em localidades marcadas pela escassez de profissionais, a fim de garantir o suprimento da demanda por médicos em médio e longo prazo e, assim, proporcionar a melhoria da qualidade da saúde pública. Tais pressupostos se ampararam em dois dados.

O primeiro deles foi o insucesso de outras políticas públicas voltadas a fixar profissionais médicos nos chamados vazios de assistência, o que se evidenciaria pelo fato de que, entre os anos de 2012 e 2013, apenas cerca de 25% das vagas oferecidas pelo último programa governamental de combate à falta de médicos no interior do País, denominado Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica (PROVAB)³⁴⁷, foram preenchidas. Em função desse elemento, de acordo com o racional adotado pela Lei do Mais Médicos, seria possível afastar a hipótese de que a carreira pública para médicos seria um elemento determinante na fixação dos profissionais em vazios de assistência, pois essa havia e, ainda assim, teve ocupação pouco significativa.

³⁴⁶ As razões foram detalhadas na exposição de motivos EMI nº 24/2013 MS/MEC/MP, de cujo teor se destaca os seguintes trechos: “A distribuição dos médicos nas regiões do país demonstra uma grande desigualdade, com boa parte dos estados com uma quantidade de médicos abaixo da média nacional. (...) Uma das explicações para esse quadro está relacionada ao número insuficiente de vagas nos cursos de graduação em medicina. O Ministério da Educação autorizou em 2012 a oferta de cerca de 800 vagas privadas em cursos de medicina. Em que pese o aumento de vagas, o atual momento exige a adoção de iniciativas estatais para criar e ampliar vagas em cursos de medicina nos vazios de formação e de assistência, a partir do papel indutor do Estado na regulação da educação superior. Com isso, incentiva-se a criação de instituições de educação superior voltadas à área da saúde e à oferta de cursos de medicina nessas regiões. A autorização para oferta de cursos de medicina obedecerá a uma regulação educacional específica, com a publicação de chamamentos públicos às instituições de educação superior interessadas em se habilitar para atuação nas regiões que apresentem vulnerabilidade social, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Ministério da Educação”.

³⁴⁷ O PROVAB é um programa que, grosso modo, oferecia uma bolsa para o participante, no valor de R\$ 10.000,00, para que ele trabalhasse em unidades de saúde básica em localidades com carência de profissionais de saúde. Não previa um plano de carreira ao profissional, mas lhe assegurava um acréscimo de 10% na pontuação obtida em provas de determinados programas de residência médica. De acordo com os dados estatísticos expostos na própria exposição de motivos (itens 28 a 30), “na primeira edição do Programa, apesar de uma demanda significativa dos municípios por esses profissionais, somente 381 médicos foram vinculados. Na segunda edição do programa, aderiram 2.838 municípios que solicitaram 13.862 médicos para atuar na atenção básica, sendo que apenas 3.577 médicos foram vinculados ao Programa para atuação em 1.260 municípios. Ainda assim, mesmo com aumento importante na participação de médicos, permanece um número significativo de vagas ociosas, correspondendo a 74,2% da demanda inicial”.

O segundo foi a premissa de que “86% dos médicos permanecem no local em que cursaram a graduação e a residência médica”³⁴⁸, dado supostamente extraído de estudo realizado pela Rede Observatório de Recursos Humanos em Saúde em São Paulo³⁴⁹, entidade que integra rede de mesmo nome em âmbito nacional, por sua vez criada e mantida pela Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, vinculada ao Ministério da Saúde.

A partir desses elementos, entendeu-se que adotar mecanismos para deslocar a formação médica para os referidos vazios de assistência, criando uma restrição de acesso para IES no mercado de ensino, seria medida voltada a provocar uma externalidade positiva na saúde pública nacional, superando a rigidez do fator de produção trabalho no âmbito da saúde pública. E isso, também, adotando como pressuposto que as IES se fixariam nessas localidades.

Em estudo dedicado ao tema, tive ocasião de investigar essas premissas (SILVEIRA, 2016) e, de acordo com os elementos de pesquisa examinados naquela oportunidade, pareceu-me que o fator preponderante para a migração médica não seria a falta de cursos de medicina em vazios de assistência, dado que o profissional não se deslocaria em função da proximidade com seu local de formação superior ou de sua cidade natal (CFM, 2013). Por outro lado, nessa ocasião, entendi que a dificuldade desse movimento estaria associada à inexistência de uma carreira pública que oferecesse uma remuneração adequada (LOPES, 2013), de infraestrutura mínima de trabalho e de haver oportunidades privadas atrativas financeiramente, como alternativa a existência de uma carreira no setor público (MACIEL, 2007).

Inobstante me pareça que não haveria elementos suficientes para amparar o Mais Médicos nas premissas adotadas e tenha dificuldade de me convencer que essas possam se confirmar na prática, o presente estudo não se presta a verificar essas hipóteses. Nesse ponto, tem propósito distinto, qual seja: examinar se o arranjo adotado no âmbito dos do Mais Médicos obteve os resultados desejados em termos de reordenar a oferta dos cursos privados para vazios de assistência e ampliar as vagas disponíveis nessas localidades.

Essa análise se mostra ainda mais relevante porque, em 2018, por meio da Portaria MEC nº 328/2018, suspendeu-se a abertura de qualquer curso de medicina no País, ou mesmo o protocolo de pedidos de aumentos de vagas nos cursos existentes e criados fora do eixo do Mais Médicos, pelo prazo de 5 anos, ou seja: até 2023. De acordo com pronunciamento do então Ministro da Educação, as razões para tanto seriam, substancialmente: (i) a suficiência das condições de oferta, sob o argumento que “temos uma grande oferta de cursos. De 2003 a 2018,

³⁴⁸ Exposição de motivos nº 24 da MPv nº 621/2013, item 23.

³⁴⁹ Para maiores informações: <http://www.saude.sp.gov.br/coordenadoria-de-recursos-humanos/conteudo-das-areas-do-gadi/oberva_rh/observatorio-de-rh-em-saude-de-sao-paulo>. Acesso em 7.7.2015.

dobramos o número”³⁵⁰; e, por isso (ii) seria “necessário que se faça uma parada para que se assegure que todos os cursos de medicina no Brasil tenham a qualidade necessária para que a população tenha médicos melhor formados”. Novamente, portanto, aplica-se o racional de qualidade como controle de quantidade.

Cotejando o primeiro argumento com a estrutura do Mais Médicos, seria possível deduzir que não apenas a oferta seria adequada a suprir as necessidades nacionais como, ainda, essa também teria se expandido para os vazios assistenciais. Não obstante seja possível identificar uma queda na relação entre candidatos e vagas no ensino superior ao longo da implantação do Mais Médicos, a análise do Censo revela uma substancial demanda reprimida no País, mais acentuada no setor público se comparada ao privado.

Tabela 47 – Demanda por cursos de medicina (2013 a 2017)

Demanda por cursos (2013 a 2017)					
Ano	2013	2014	2015	2016	2017
Vagas	19.145	23.233	24.777	27857	31.175
Inscritos	969.250	1.066.473	1.124.028	1059652	1.045.212
Relação	50,63	45,90	45,37	38,04	33,53
Crescimento	N/A	-9%	-1%	-16%	-12%
Demanda por cursos públicos (2013 a 2017)					
Ano	2013	2014	2015	2016	2017
Vagas públicas	7.989	9.302	9.682	10493	10.222
Inscritos	620.414	626.498	667.738	652043	640.172
Relação	77,66	67,35	68,97	62,14	62,63
Crescimento	N/A	-13%	2%	-10%	1%
Demanda por cursos em IES (2013 a 2017)					
Ano	2013	2014	2015	2016	2017
Vagas IES	11.156	13.931	15.095	17364	20.953
Inscritos	348.836	439.975	456.290	407609	405.040
Relação	31,27	31,58	30,23	23,47	19,33
Crescimento	N/A	1%	-4%	-22%	-18%

Fonte: Elaboração própria a partir dos Censos INEP

Nesse cenário, seria razoável supor que a suficiência de condições de oferta a que aludiu o Ministro da Educação não se refira às expectativas da sociedade, tendo em vista que o volume de vagas oferecidas é substancialmente inferior aos interessados em se tornar profissionais médicos. Além disso, vale observar que, com a paralisação da implantação de novas vagas por

³⁵⁰ Fonte: Empresa Brasileira de Comunicação. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-04/mec-suspende-criacao-de-novos-cursos-de-medicina-por-5-anos>>. Acesso em: 21.11.2018.

cinco anos, é provável que a relação volte a subir consideravelmente. Releva investigar, portanto, a segunda premissa do primeiro argumento.

Sobre o tema, de acordo com os dados levados em consideração na exposição de motivos da Lei do Mais Médicos, coletados a partir de estudos do IBGE e do CFM no ano de 2012, os 10 estados que apresentariam menor número de médicos a cada 1.000 habitantes, correspondendo aos “vazios de assistência”, seriam estes:

Tabela 48 – Vazios assistenciais segundo IBGE em 2013

UF	População 2012	Total de Médicos Ativos	Médico por 1.000 hab.
Maranhão	6.533.540	3.767	0,58
Amapá	662.927	505	0,76
Pará	7.726.888	5.938	0,77
Piauí	3.214.556	2.971	0,92
Acre	721.006	679	0,94
Rondônia	1.531.920	1.562	1,02
Ceará	8.810.603	9.277	1,05
Amazonas	3.534.574	3.744	1,06
Tocantins	1.323.231	1.426	1,08
Bahia	15.001.484	16.311	1,09

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados do IBGE

Outro estudo mais recente, elaborado em 2013 pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Hospital Albert Einstein, Hospital Sírio-Libanês e Ministério da Saúde³⁵¹, mostrou indicadores similares, em que pese ter utilizado bases de dados um pouco distintas para a análise. Veja-se:

Tabela 49 – Vazios assistenciais segundo USP em 2014

UF	População 2010	Total de Médicos Ativos	Médico por 1.000 hab.
Maranhão	6.569.683	3.897	0,59
Amapá	668.689	511	0,76
Pará	7.588.078	6.033	0,80
Acre	732.793	699	0,95
Piauí	3.119.015	3.114	1,00
Rondônia	1.560.501	1.686	1,08
Tocantins	1.383.453	1.509	1,09
Amazonas	3.480.937	3.858	1,11
Ceará	8.448.055	9.496	1,12
Mato Grosso	3.033.991	3.558	1,17

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da USP

³⁵¹ Disponível em: <http://www2.fm.usp.br/cedem/docs/relatorio1_final.pdf>, acesso em 21.8.2015.

Assim, como há a diferença de apenas um único estado da federação entre um e outro estudos, para avaliar o desempenho do arranjo do Mais Médicos em reordenar a oferta, a presente pesquisa considerará ambos no exame que se segue.

A partir dessas conclusões é que, no capítulo seguinte, relacionarei o primeiro e segundo argumentos utilizados para a suspensão dos cursos de medicina que, na tendência das transformações descritas quando da análise da avaliação, veio acompanhada de medidas centralizadoras quanto à qualidade. Refiro-me à determinação para a constituição um grupo de trabalho no âmbito do MEC, cujas atividades deverão “subsidiar a política de formação médica e as ações regulatórias do MEC para a autorização de novos cursos de Medicina”, o qual é basicamente composto de integrantes da administração pública direta, de representantes de autarquias, de um membro do CNE e outro representante de entidade da sociedade civil. Dessa etapa, contudo, me ocuparei no capítulo seguinte.

4.2.1 Reordenação da oferta de escolas médicas no sistema do ENC

No sistema do ENC não havia elementos que orientassem a autorização de cursos por critérios de necessidade social, bastando, portanto, que esses atendessem aos requisitos gerais para o exercício da atividade, sujeitando-se aos processos de análise qualitativa, além de preencher as demais condições regulatórias previstas nas normativas então vigentes e descritas no capítulo e tópico anteriores. Havia, nesse contexto, liberdade geográfica de acesso ao mercado, por assim dizer, evidentemente condicionada ao atendimento de padrões mínimos de qualidade fixados pela regulação (incorporação das DCN no PDI e PPC), o qual seria examinado na condição de plano de ação (viabilidade do PDI e PPC).

À época da implantação do ENC, havia 89 cursos de medicina no Brasil, dos quais 31 ofertados por IES. Conforme dados das tabelas abaixo, na vigência do sistema, houve um aumento de 57% nos cursos e substancial elevação de vagas, sobretudo nas localidades denominadas de “vazios de assistência” indicadas acima.

Tabela 50 – Relação da oferta público-privada em vazios assistenciais no ENC

Sistema ENC					
Itens	Cursos	%	Vagas ³⁵²	%	
	51	100%	5.381	100%	
Público	16 ³⁵³	31%	1.104	21%	
IES	35	69%	4.277	79%	
Alocação em vazios de assistência com relação ao total	17	33%	2.664	49%	
Público nos vazios de assistência	11	65%	1.374	52%	
IES nos vazios de assistência	6	35%	1.290	48%	

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC³⁵⁴

Tabela 51 – ENC: oferta total em vazios assistenciais por UF

ENC – Oferta de medicina em vazios de assistência						
UF	Total	Públicos	IES	Vagas Público (ano)	Vagas IES (ano)	Total vagas (ano)
Maranhão	2	1 (E)	1	60	298	358
Amapá	0	0	0	0	0	0
Pará	0	0	0	0	0	0
Acre	1	1	0	160	0	160
Piauí	1	1 (E)	0	100	0	100
Rondônia	1	1 (F)	0	80	0	80
Tocantins ³⁵⁵	3	1 (M)	2	240	360	600
Amazonas	2	1 (E)	1	260	290	550
Ceará	4	3 (1E e 2F)	1	400	200	600
Mato Grosso	1	0	1	0	142	142
Bahia	2	2 (E)	0	74	0	74
Total	17	11	6	1.374	1.290	2.664

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

Vale destacar que, do total de vagas implantadas no sistema, 49% foram destinadas aos locais com carência de profissionais médicos. Houve, portanto, uma orientação da oferta para essas localidades, o que se pode deduzir, sobretudo, do fato de que haveria outras opções de unidades federativas dotadas de infraestrutura e recursos mais privilegiados, criando um

³⁵² O volume de vagas expresso nessa e nas demais tabelas dessas seções corresponde ao número atual que o curso apresenta, uma vez que o dado histórico não consta dos registros da SERES/MEC. A pesquisa nos registros históricos físicos, além de inviável em função do tempo para execução, também não revela utilidade para o propósito do tópico, que pretende demonstrar a contribuição dos racionais regulatórios e do setor privado para a ampliação da oferta de cursos de graduação em medicina no território nacional. Considerando que há cursos com vagas anuais e outros com vagas semestrais, dobrei o volume das últimas e as somei com as primeiras, de modo a padronizar o dado em vagas anuais. Muito embora tenha a ciência de que, para o primeiro ano, esse dado pode não ser verdadeiro, uma vez que a IES pode ter realizado tanto dois quanto nenhum processo seletivo dependendo da data de expedição da autorização, adotei essa escolha tendo em vista ser o dado mais próximo da realidade considerando o ano imediatamente posterior à expedição do referido ato.

³⁵³ Dos quais 6 federais, 9 estaduais e 1 municipal (não gratuito).

³⁵⁴ Os dados utilizados na pesquisa foram extraídos de um conjunto de planilhas encaminhada pela SERES/MEC em resposta ao requerimento de acesso à informação ao cidadão protocolado sob o nº 23480-025404/2018-93 e 23480-025406/2018-82.

³⁵⁵ Considera-se como público o curso de medicina do Centro Universitário UNIRG, mantido pelo município de Gurupi/TO, muito embora esse não seja gratuito.

ambiente mais amistoso para o desenvolvimento do curso. Esse investimento localizado nesses locais foi praticamente dividido entre setor público e setor privado, o que, aliado ao fato de que não havia mecanismos institucionais de direcionamento da oferta, permitiria sugerir que a contribuição privada teria se dado de maneira espontânea e, provavelmente, em função da existência de demanda pelo curso, o que parece se confirmar pelo fato de todos estarem ativos.

Para além disso, os dados acima sugerem que os investimentos públicos diretos para prover a oferta de cursos foram orientados para locais desatendidos pelo mercado de forma espontânea ou, ainda, naqueles em que a oferta privada se mostrou insuficiente. Isso se confirma diante do fato de que, dos 16 cursos públicos criados no período, 11 (65%) foram instalados nessas localidades e, muitas vezes, em conjunto com cursos de IES privadas, correspondendo a 52% do total de vagas implantadas em vazios de assistência.

Ao que tudo indica, portanto, a conformação das condições da oferta pela iniciativa privada se orientava pelo racional econômico de mercado, a qual poderia ser satisfeita de forma relativamente espontânea pela interação dos vetores de oferta e procura, dada a liberdade de organização da atividade (geográfica) proporcionada pelo arranjo regulatório correspondente.

De maneira complementar a esse elemento, também creio ser possível sugerir que a ordenação espontânea do mercado servia como subsídio informacional para o planejamento estatal. Esse, possivelmente se articulando a governos locais, ou a partir de ação direta, orientava os investimentos públicos justamente para os espaços em que se entendia haver necessidade do curso, mas para o qual a oferta não se deslocava espontaneamente. Isso explicaria, também, o motivo pelo qual apenas 35% dos cursos públicos foram implantados em outras localidades que não aquelas julgadas carentes de profissionais médicos.

Nesse arranjo, vale dizer, 82% dos denominados vazios assistenciais foram cobertos por um ou mais cursos, públicos ou privados, de modo que apenas dois estados deixaram de ser contemplados com vagas. Também foi possível notar uma dispersão dos cursos e vagas ao longo desses locais, salvo no caso do Ceará, que recebeu parcela considerável de ambos.

4.2.2 *Uma nova lógica da ordenação da oferta a partir do SINAES*

Tal qual destaquei no capítulo e tópico antecedentes, um dos racionais que pautaram a criação do SINAES foi justamente a ideia de implementar uma espécie de *accountability* social às IES, de modo a que essas se deslocassem da lógica de mercado orientada por interesses econômicos individuais e projetassem suas ações para cumprir o “mandato” que lhes havia sido outorgado socialmente.

Em diversas passagens do processo de migração para o SINAES, também já referidas no texto, o fundamento para tal premissa foi o de que a educação seria um bem público e, nessa condição, caberia ao Estado ordenar a forma de sua oferta. De *lege ferenda*, portanto, passou-se a condicionar as autorizações de cursos ao atendimento do critério da necessidade social.

Observando a conformação da expansão da oferta durante o período de vigência desse arranjo, verifiquei que houve uma substancial expansão do volume de vagas, acompanhada também da elevação do número de cursos, se comparada àquela do sistema anterior. Esse movimento, contudo, foi capitaneado pela iniciativa privada, tanto dentro quanto fora dos vazios de assistência, com uma redução muito expressiva dos investimentos públicos diretos nessas localidades, tal qual se percebe da tabela abaixo.

Tabela 52 – Relação da oferta público-privada em vazios assistenciais no SINAES

Itens	SINAES			
	Cursos	%	Vagas	%
	66	100%	15.868	100%
Público	11 ³⁵⁶	17%	1.090	7%
IES	55	83%	14.778	93%
Alocação em vazios de assistência com relação ao total	15	22%	4.094	25%
Público em vazios de assistência	2	13%	150	4%
IES em vazios de assistência	13	87%	3.944	96%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

De uma forma geral, o setor público investiu muito pouco na criação de cursos de medicina, respondendo por apenas 7% do total de vagas criadas, permitindo sugerir que, na vigência dessa política pública, tal tarefa foi deixada a cargo do setor privado. Se observarmos esse elemento em perspectiva com a forma de expansão do setor de ensino como um todo durante o período do SINAES, retratada nas tabelas do tópico antecedente, parece que a medicina foi mesmo pouco privilegiada pela política de expansão do segmento público, sobretudo a ocorrida entre 2002 e 2010.

Nesse cenário, a iniciativa privada criou 93% das vagas do período, respondendo por praticamente todas as vagas abertas em vazios assistenciais (96%), as quais superaram substancialmente aquelas do período anterior, do ENC. Por outro lado, houve uma queda acentuada do volume de vagas públicas criadas em tais estados, que representaram apenas 10% do volume do período antecedente, como se verifica da tabela abaixo.

³⁵⁶ Dos quais 8 federais, 2 estaduais e 1 municipal (não gratuito).

Tabela 53 – SINAES: oferta total em vazios assistenciais por UF

UF	SINAES – Oferta de medicina em vazios de assistência					
	Total	Públicos	IES	Vagas Público (ano)	Vagas IES (ano)	Total vagas (ano)
Maranhão	0	0	0	0	0	0
Amapá	1	1 (F)	0	120	0	120
Pará	1	0	1	0	320	320
Acre	0	0	0	0	0	0
Piauí	2	0	2	0	562	562
Rondônia	3	0	3	0	490	490
Tocantins ³⁵⁷	2	0	2	0	400	400
Amazonas	0	0	0	0	0	0
Ceará	2	0	2	0	792	792
Mato Grosso	1	0	1	0	240	240
Bahia	3	1 (E)	2	30	1.140	1.170
Total	15	2	13	150	3.944	4.094

Fonte: Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

Interpretando esses dados no contexto do SINAES, de um lado, pode-se verificar uma elevação das vagas nos vazios assistenciais, que foram criadas pela iniciativa privada. A dúvida, todavia, é se isso ocorreu em função de razões de mercado ou do arranjo regulatório indutivo que fora implementado, que ordenou a oferta por critérios de necessidade social.

Em um cenário hipotético em que necessidade social preconizada pelas portarias do MEC editadas ao longo do período como ferramenta de controle de acesso fosse destinada a suprir carências de regiões desassistidas pela oferta de cursos, seria o caso de concluir que a indução pública seria substancialmente focada nos referidos espaços, de modo que seria de se esperar que fossem contemplados com a maior parte dos cursos e vagas.

Não foi isso, todavia, o que se verificou a partir da pesquisa. Do total de vagas privadas abertas no País, apenas 26% se destinaram aos vazios assistenciais. Esse dado, a meu ver, permite questionar qual seria o conteúdo do conceito de necessidade social contido nas referidas normas indutivas, uma vez que, embora tenha ocorrido um aumento de vagas nos referidos locais, esse não correspondeu a uma parcela expressiva face ao total.

Agregue-se a isso o fato de que, durante o SINAES, o número de cursos e vagas públicas de medicina foi bastante tímido, inclusive menor do que o criado no período anterior a partir da oferta direta. Ademais, percebe-se que os esforços de ampliação da oferta por meio de investimentos públicos diretos e articulação com os demais sistemas de ensino ocorreu em localidades que não haveriam de ser consideradas prioritárias, justamente em função de já

³⁵⁷ Considera-se como público o curso de medicina do Centro Universitário UNIRG, mantido pelo município de Gurupi/TO, muito embora esse não seja gratuito.

estarem abastecidas com cursos, se não de forma suficiente, ao menos em proporção maior do que os vazios assistenciais.

Nesse contexto, aparentemente houve um descompasso entre a regulação privada e a política pública, pois há indícios de que não apenas tenha deixado de dar efetividade aos padrões regulatórios impostos, talvez pela vagueza dos conceitos empregados, como também que não fez dessa orientação parte do planejamento estatal, o qual caminhou para propósitos distintos de ampliar a oferta nos locais com carência de profissionais.

4.2.3. Mais controle sobre a formação médica das IES como resposta à necessidade de expansão da oferta de cursos

Inicialmente, mesmo com a expansão de cursos de medicina observadas ao longo da vigência dos sistemas anteriores, não foi possível expandir o número de concluintes em cursos de medicina de maneira a atender à demanda do mercado de trabalho nacional. Segundo dados do Ministério da Saúde, “de 2002 a 2012, o total de médicos formados em todas as escolas do Brasil conseguiu formar apenas 65% da demanda do mercado de trabalho: o déficit, neste período, atingiu o índice de 53 mil médicos”, revelando a necessidade de que houvesse um processo de expansão da formação médica³⁵⁸.

Foi nesse contexto que o Mais Médicos se apresentou à sociedade como alternativa para solucionar a questão da escassez de profissionais médicos nos chamados vazios de assistência, seja no seu viés de política pública de saúde, admitindo médicos estrangeiros sem validação do diploma para trabalhar no País, seja no campo do ensino. Nesse último aspecto, que é o que interessa para a pesquisa, a intenção expressa no art. 2º, I, da Lei do Mais Médicos foi promover a “reordenação da oferta de cursos de Medicina e de vagas para residência médica, priorizando regiões de saúde com menor relação de vagas e médicos por habitante”, desde que essas contivessem as mínimas condições necessárias para a instalação dos cursos.

Assim, concebeu-se que haveria de ser o planejamento estatal, materializado pelo direcionamento de investimentos públicos e o controle rígido da oferta privada, a principal resposta institucional para que houvesse vagas para formar médicos em vazios assistenciais, adotando como pressuposto, como dito, que os profissionais se estabeleceriam voluntariamente nessas regiões. No âmbito do ensino de graduação, portanto, o Mais Médicos contemplou tanto

³⁵⁸ Trecho constante do documento intitulado “Programa Mais Médicos – Dois Anos: Mais Saúde Para Os Brasileiros”, da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação em Saúde do Ministério da Saúde. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/programa_mais_medicos_dois_anos.pdf>. Acesso em: 23.11.2018.

uma reorganização do investimento e planejamento públicos³⁵⁹, como a reestruturação da oferta privada, mediante o fortalecimento de medidas de regulação indutiva, aplicadas de modo coercitivo. A presente pesquisa se volta para o último elemento, muito embora convenha examinar o comportamento da ordenação da oferta pública de cursos em paralelo a essa análise.

Para atingir esse propósito, a Lei do Mais Médicos criou um arranjo regulatório que não pecasse pela vagueza, como a “necessidade social” concebida em 2004 aparentemente fizera. Nesse sentido, o que se fez foi eliminar da esfera da livre iniciativa privada a escolha pelo local de oferta do curso, avocando o Estado a prerrogativa de, por decisão da SERES/MEC, escolher os critérios de seleção de locais em que os cursos privados poderiam ser instalados. Com isso, atribuiu à SERES/MEC a titularidade e a prerrogativa de fixar as condições da oferta do ensino médico, que passa, assim, a integrar o planejamento estatal (art. 174 da CF).

Esse intento fica nítido do seguinte pronunciamento, de 2015, feito pelos Ministros da Educação e da Saúde, quando divulgaram os primeiros resultados do Mais Médicos: “antes, as universidades desenvolviam projetos a partir da lógica delas, dos interesses delas, não da necessidade do País”³⁶⁰. Tanto a Lei do Mais Médicos como os Editais instrumentalizaram tal concepção, se aproximando da lógica de regular o ensino com o propósito de produzir externalidades sociais, talvez como reflexo da leitura jurídica e econômica de que se trataria de bem público de titularidade estatal.

Essa concepção foi refletida no arranjo jurídico, que, basicamente, instituiu um regime de serviço público ao ensino superior de medicina, a fim de garantir que o controle das condições da oferta fosse centralizado no Estado³⁶¹. As tabelas abaixo revelam as semelhanças conceituais e instrumentais entre as estruturas:

³⁵⁹ Esse vetor é estruturado pela Política Nacional de Expansão das Escolas Médicas das Instituições Federais de Ensino Superior, introduzida pela Portaria Normativa MEC nº 15/2013. Embora a pesquisa possa proporcionar conclusões sobre a efetividade também dessa política, importante mencionar que essa se situa no campo dos investimentos públicos diretos no ensino superior e, assim, fora do escopo desse trabalho.

³⁶⁰ Trata-se de fala dos então Ministros da Saúde (Arthur Chioro) e da Educação (Renato Janine Ribeiro), proferida em 2015 quando da apresentação dos primeiros resultados parciais do Programa Mais Médicos. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/07/mais-medicos-garante-2-290-vagas-em-curso-de-medicina-no-interior-do-pais>>. Acesso em 30.3.2018.

³⁶¹ A exceção para tanto ocorre para a autorização de cursos mantidos por instituições hospitalares privadas que possuam certificação como hospitais de ensino, residência médica em no mínimo 10 especialidades e mantenham processos internos de avaliação constante de seus serviços (art. 3º, §5º, da Lei do Mais Médicos). Nesses casos, há um processo específico, regido pela Portaria Normativa MEC nº 14/2014, que não integra o escopo do presente estudo.

Tabela 54 – Relação entre o regime do Mais Médicos, dos serviços públicos e de atividades privadas reguladas (conceitual)

	Serviço Público	Atividade Privada Regulada	Ensino de Medicina no Mais Médicos
Titularidade	Pública	Privada	Pública
Critérios para prestação do serviço	Estabelecidos pelo Estado	Estabelecidos pelo ente privado a partir de parâmetros regulatórios	Parte estabelecidos pelo Estado (Editais) e parte pelo privado (PPC)
Vínculo hierárquico com a Administração	Sim	Não	Sim
Autonomia para alterar aspectos inerentes ao serviço	Não	Sim	Não
Sujeição à regulação	Sim	Sim	Sim
Critérios que pautam a regulação	Políticos e técnicos	Técnicos	Políticos e Técnicos
Definição dos elementos estratégicos do empreendimento	A cargo do Estado	A cargo do particular	Parte a cargo do Estado (local) e parte do particular (PPC e preço)
Possibilidade de requerer o reequilíbrio econômico-financeiro	Sim	Não	Não
Possibilidade de a atividade ser retomada pelo Estado	Sim	Não	Sim
Sujeição ao planejamento estatal	Sim	Não	Sim
Tempo de exercício	Aquele definido no contrato	Indeterminado	Aquele definido no ato autorizativo, que pode ser renovado conforme definido pelo MEC

Fonte: Elaboração própria a partir da Lei do Mais Médicos e dos Editais

Tabela 55 – Relação entre o regime do Mais Médicos, dos serviços públicos e de atividades privadas reguladas (instrumental)

Instrumento no regime de serviços públicos	Objetivo	Instrumento do Mais Médicos³⁶²
Licitação pública, na modalidade concorrência, atendidos os critérios do edital (art. 175, CF e art. 2º, II, da Lei nº 8.987/1995).	Proporcionar a competição entre interessados na prestação da atividade, a partir de critérios previamente definidos pelo Poder Público.	Chamamento público de instituição de educação superior privada, para competição por autorização para cursos de medicina que deverão ser instalados nos Municípios pré-selecionados pelo Poder Público (art. 3º, da Lei nº 12.871/2013).

³⁶² Considerando que o Edital 2017 e o Edital 2018 ainda estão *sub judice*, e que houve poucas alterações entre esses e o Edital 2016, utilizei-me do último como referência para a comparação. Destaco, todavia, que todos os elementos indicados na tabela acima encontram correspondência nos demais Editais, de modo que, segundo entendo, não representam peculiaridades que possam comprometer a generalização do exame.

Instrumento no regime de serviços públicos	Objetivo	Instrumento do Mais Médicos³⁶²
Justificativa para a celebração da parceria público privada e consequente abertura do edital de licitação (art. 10, I, da Lei nº 11.079/2005).	Indicar as razões técnicas e econômicas que justificam a viabilidade, conveniência e oportunidade da adoção da medida.	Demonstração da relevância e da necessidade social da oferta do curso de medicina no Município correspondente (art. 3º, §1º, I, e §7º, I e II, da Lei nº 12.871/2013).
Maior oferta de pagamento pela outorga como critério para julgamento da proposta vencedora da licitação (art. 15, II, da Lei nº 8.987/1995).	Definir a maior contribuição para o erário como critério para a escolha da proposta mais vantajosa para a administração.	Contrapartida da IES ao financiamento do SUS (art. 3º, §2º, da Lei nº 12.871/2013, art. 1º da Portaria Normativa MEC nº 16/2014 e item 5.4.2 do Edital SERES nº 6/2014) e plano de oferta de bolsas para alunos (item 5.4.2 do Edital SERES nº 6/2014)
Edital de licitação que conterá todas as disposições relativas ao certame (art. 3º da Lei nº 8.666/1993).	Definir de forma clara e objetiva os critérios que pautarão a escolha do vencedor do certame.	Edital de chamamento público (art. 3º, IV e §3º, da Lei nº 12.871/2013).
Etapa de habilitação do licitante (art. 27 da Lei nº 8.666/1993).	Definir uma série de documentos necessários à comprovação de que o licitante atente aos requisitos mínimos jurídicos, econômicos e financeiros, para participar da competição.	Demonstração dos requisitos jurídicos e econômicos mínimos, bem como entrega do plano de negócios (item 5.2 do Edital SERES nº 6/2014).
Critérios de capacidade técnica previstos no edital (art. 18, V, da Lei 8.987/1995)	Aferição da capacidade e experiência técnica que demonstrem a viabilidade de o concessionário executar o objeto licitado.	Demonstração da experiência regulatória do mantenedor e suas mantidas (item 5.3 do Edital SERES nº 6/2014).
Apresentação das propostas em envelopes lacrados (art. 43, I, da Lei nº 8.666/1993).	Manter a higidez da proposta para que não haja favorecimentos de quaisquer competidores.	Apresentação das propostas por Município em envelopes (item 6.6 do Edital SERES nº 6/2014).
Adjudicação do objeto (art. 43, VI, da Lei nº 8.666/1993).	Transferir o objeto do certame ao particular vencedor da licitação.	Autorização do curso somente será expedida depois de cumprida a proposta vencedora e as obrigações do termo de compromisso pela mantenedora (item 10 do Edital SERES nº 6/2014).
Celebração de contrato administrativo pelo vencedor do certame (artigo 50 da Lei nº 8.666/1993).	Estabelecer a forma de prestação dos serviços públicos objeto da licitação.	Celebração de termo de compromisso entre a IES vencedora e o MEC (item 11 do Edital SERES nº 6/2014).
Prestação de garantia de execução do objeto licitado (artigo 23, V, da Lei nº 8.987/1995 e artigo 5º, VIII, da Lei nº 11.079/2005)	Garantia para o Poder Público de que o vencedor da proposta execute o objeto, a qual poderá ser executada em caso de descumprimento;	Garantia prestada pelo mantenedor quando da celebração do termo de compromisso, no equivalente a 10% do valor previsto no plano de infraestrutura da proposta (item 12 do Edital SERES nº 6/2014).

Fonte: Elaboração própria a partir da legislação mencionada

Nota-se que o arranjo instituído apenas se aproxima das atividades sujeitas à livre iniciativa no que toca aos aspectos formais, especialmente quanto ao instrumento que vincula o particular ao Estado, representado por uma autorização. Por outro lado, em todo o aspecto substantivo, o arranjo institucional que pauta o exercício da atividade corresponde àquele dos

serviços públicos, tal qual também observou o TCU (2016) no acórdão nº 1.869/2016³⁶³, em que teve oportunidade de examinar o Edital 6:

“7. A partir do novo marco regulatório, houve, portanto, em relação aos cursos de Medicina, inversão dos procedimentos até então adotados e ainda vigentes para os demais cursos superiores: a iniciativa de abertura de um curso de Medicina, que antes era da IES, passou a ser do MEC. Não mais existe, para as IES, a opção de se instalarem nos municípios que desejarem, mas apenas naqueles indicados pelo MEC, e, ainda assim, somente se vencerem o processo seletivo.

(...) 82. Sem adentrar no mérito da política pública pretendida pela norma, é fácil perceber que ela estreitou – geográfica e numericamente – a atuação das Instituições de Educação Superior privadas.

(...) 106. A respeito deste ponto não pode ser acolhida a afirmação da Seres/MEC de que inexistia coerção dos particulares, sob o argumento de que sua participação seria “facultativa”. Em realidade, a adesão ao certame e às regras que lhes regem constitui condição *sine qua non* para que o ente privado possa exercer sua atividade; é um pré-requisito obrigatório. Não lhe é oferecida qualquer opção, uma vez que a negativa à “adesão” implica na inexistência da empreitada. No caso, não optar equivale a não existir. A ideia da existência de opção é, portanto, um sofisma.

107. Ademais, o cerceamento à livre iniciativa não estaria caracterizado por uma suposta “coerção” de fazer (exigir que os particulares abram cursos em municípios pré-indicados), mas pela impossibilidade de que os particulares abram novos cursos de Medicina em todos os demais municípios que não aqueles expressamente indicados. Gizo, pela relevância do assunto: não será autorizada a abertura de curso de Medicina em nenhum município além daqueles pré-selecionados pelo MEC, nem a instalação de novo curso em município em que já haja um em funcionamento”.

A evidenciar que o sistema do Mais Médicos não significou apenas uma mudança na maneira de regular o ensino privado, mas uma alteração no próprio regime de exercício da atividade, o §4º do art. 3º da Lei do Mais Médicos garantiu que as disposições da nova norma

³⁶³ TCU, Acórdão nº 1.869/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em: 20.7.2016. Nessa oportunidade, o voto da Relatora foi no sentido de declarar a inconstitucionalidade da forma de seleção do Mais Médicos operada pelo Edital 6, determinando a revogação do certame. Esse entendimento foi vencido, por maioria, prevalecendo o posicionamento do Revisor, Min. Vital do Rêgo, para quem não caberia ao TCU se posicionar sobre o tema em função de o art. 3º da Lei Mais Médicos ser objeto de questionamento por meio de duas ações diretas de inconstitucionalidade ainda pendentes de decisão perante o STF (ADI nº 5.035/DF e ADI nº 5.037/DF), muito embora reconhecesse as implicações apontadas pelo referido voto. Por esse motivo, as transcrevo como parte do acórdão, apenas para explicitar o ponto em questão: restrição da livre iniciativa e centralização da definição das condições da oferta pelo Estado, em regime em todo semelhante ao dos serviços públicos. Sobre o tema, vale apenas observar que, posteriormente ao referido acórdão do TCU, o STF julgou ambas as ADI referidas em 30.11.2017, extinguindo a primeira sem julgamento do mérito por ilegitimidade de parte e julgando improcedente a segunda, sendo publicado o extrato do julgamento no DJe de 11.12.2017 e ainda pendente o acórdão, a cargo do Min. Alexandre de Moraes, que inaugurou a divergência do voto do Relator, Min. Marco Aurélio, que provia a última ação. Muito embora as ADI não tenham levado em consideração os argumentos relativos à limitação à livre concorrência, à impossibilidade de o planejamento estatal ser obrigatório à iniciativa privada e, ainda, as distorções ao mercado de ensino levantadas pelo TCU, é importante ter em mente que a ação direta de inconstitucionalidade tem causa de pedir aberta, de modo que o julgamento de improcedência da ação possui como reflexo a declaração de constitucionalidade do dispositivo questionado, ainda que por fundamento diverso.

não se aplicariam “ aos pedidos de autorização para funcionamento de curso de Medicina protocolados no Ministério da Educação até a data de publicação desta Lei”.

De todo modo, depois da edição da referida norma, novos pedidos apenas poderiam ser submetidos ao MEC no âmbito dos editais de chamamento público criados pelo programa, refletindo o monopólio na escolha dos locais por parte do Estado. Isso só se tornou possível em virtude da instituição de um verdadeiro regime de serviço público, ainda que travestido de regulação especial da atividade por sua relevância social.

Assim, os requerimentos já protocolados observariam as regras da livre iniciativa de acesso, enquanto os novos estariam sujeitos ao novo regime, em todo semelhante, se não idêntico, ao dos serviços públicos. Tendo em vista que ambos estão sujeitos aos mesmos padrões de qualidade, a convivência dessa dualidade de regimes proporciona a possibilidade de se examinar de que maneira a oferta foi ordenada em cada uma delas³⁶⁴.

A tabela abaixo reflete o desempenho do regime público instituído pelo Mais Médicos³⁶⁵, o qual, ao que tudo indica, de fato conseguiu proporcionar uma ampliação do volume de vagas de cursos de medicina abertos no País.

Tabela 56 – Relação total de vagas públicas e privadas no regime público do Mais Médicos

Mais Médicos – regime público				
Itens	Cursos	%	Vagas	%
	76	100%	9.586	100%
Público	43 ³⁶⁶	57%	5.313	55%
IES	33 ³⁶⁷	43%	4.273	45%

³⁶⁴ Vale destacar que, em função da morosidade da análise dos processos de autorização para cursos de medicina, aparentemente havia um considerável volume de processos em estoque, que foram analisados no período posterior à edição do Mais Médicos, gerando autorizações ao menos até 2018, limite temporal para os dados considerados pela pesquisa.

³⁶⁵ O corte temporal da pesquisa de dados foi 23.11.2018. Tenho ciência que os dados coletados e sua proporção podem variar a depender da conclusão do Edital 2017 e do Edital 2018, que estão *sub judice*, sobretudo porque o último contém diversas localidades situadas em vazios assistenciais. Considerando, todavia, que a expedição das autorizações para os cursos contidos no Edital 6 começaram a ser expedidas apenas 3 anos depois de sua publicação, das quais algumas sequer foram expedidas em função de haver dificuldades práticas na implantação do curso ou controvérsias judiciais, a pesquisa não pode aguardar a divulgação dos referidos resultados. É importante observar, todavia, que muito embora o Edital 8 tenha sido estruturado para privilegiar mais autorizações em estados com carência da oferta de profissionais, não creio que isso possa alterar as conclusões a que os achados dessa pesquisa conduziram, mesmo se considerados os resultados de ambas as seleções mais recentes no volume total, ainda que de maneira estimada, o que também foi testado. Finalmente, vale notar que a expansão de novas vagas também foi paralisada em função da moratória à abertura de novos cursos de medicina instituída pela Portaria MEC nº 328/2018, com impactos diretos sobre a expansão.

³⁶⁶ Dos quais 29 federais, 4 estaduais e 6 municipais (5 não gratuitos).

³⁶⁷ Dos 39 municípios selecionados pelo Edital 6, 3 foram excluídos e contemplados no Edital 7 (Ijuí, Limeira e Tucuruí) e, até a conclusão dessa pesquisa, ainda não haviam sido expedidas as autorizações para outros 3 cursos (Cachoeiro do Itapemirim, Cubatão e Guarujá). Vale destacar, todavia, que nenhum desses municípios

Alocação em vazios de assistência com relação ao total	20	26%	2.566	27%
Público em vazios de assistência	14	70%	1.876	73%
IES em vazios de assistência	6	30%	690	27%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

O exame dos dados acima revela que a expansão de vagas e cursos se deu, sobretudo, em função de uma retomada dos investimentos públicos, e não em virtude da reordenação das condições de oferta privada ocasionada pela criação de um regime próprio para seu exercício. Essa, em verdade, se reduziu a volume nominalmente inferior àquele experimentado na própria vigência do ENC, implantado aproximadamente 20 anos antes da concepção do Mais Médicos, quando o setor de ensino privado ainda não contava com todas as capacidades empresariais e operacionais que marcam a evolução do capitalismo acadêmico.

É relevante, todavia, destacar que os esforços públicos em expandir a oferta para vazios de assistência foram pouco expressivos em face do total, correspondendo a 18% do volume de cursos e a 20% do de vagas criados no período. Isso permite aventar a hipótese de que, diferentemente do quanto preconizado na Lei do Mais Médicos, a parte mais substancial dos investimentos públicos na ordenação da oferta não se voltou aos municípios com carência de profissionais, mas sim a outras localidades situadas em regiões do País que já eram privilegiadas com a oferta de formação médica, pública ou privada. A tabela abaixo revela essa ocorrência.

Tabela 57 – Relação de vagas público-privadas no regime público do Mais Médicos (UF)

Mais Médicos (regime público) – oferta de medicina em vazios de assistência						
UF	Total	Públicos	IES	Vagas Público (ano)	Vagas IES (ano)	Total vagas (ano)
Maranhão	2	2 (F)	0	400	0	400
Amapá	0	0	0	0	0	0
Pará	1	1 (E)	0	80	0	80
Acre	0	0	0	0	0	0
Piauí	2	2 (F)	0	220	0	220
Rondônia	1	0	1	0	50	50
Tocantins	1	1 (F)	0	120	0	120
Amazonas	1	1	0	96	0	96
Ceará	0	0	0	0	0	0
Mato Grosso	2	2 (F)	0	200	0	200
Bahia	10	5 (F)	5	760	640	1.400
Total	20	14	6	1.876	690	2.566

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

se situa nos chamados vazios assistenciais, de forma que, ainda se vierem a ser superadas as dificuldades atualmente existentes para sua efetiva implantação, tal não alterará o resultado da pesquisa.

Observando-se o total de vagas criadas em vazios de assistência (públicas e privadas), é possível perceber que o total atingido com o Mais Médicos foi o menor dos três momentos históricos examinados, representando 96% do quanto obtido na vigência do sistema do ENC e, aproximadamente, 64% daquele atingido com o SINAES.

E a iniciativa de reordenar a oferta visando a atender a essas localidades carentes a partir da ferramenta de restringir as condições de ingresso de IES no mercado se mostrou ainda menos efetiva caso se observe o comportamento da iniciativa privada no regime público.

Os dados da tabela acima revelam que, dentre os 11 estados considerados mais carentes de médicos no País, apenas 2 receberam autorizações, ou seja 18%. Essas, ainda, foram altamente concentradas em um único estado (BA), que recebeu 83% do total dos cursos implantados e 93% das vagas. É importante observar esse fato também em perspectiva, uma vez que esse mesmo estado também já havia sido privilegiado com 2 cursos na vigência do sistema ENC e 3 no regime do SINAES.

Talvez o dado mais relevante para o exame seja a pouca representatividade das vagas privadas abertas em vazios de assistência em face das autorizações expedidas: 43% do total dos cursos e 45% do total das vagas. A partir desse elemento, é possível verificar que o regime criado, aparentemente, também não se adequou à premissa do art. 2º, I, da Lei do Mais Médicos, uma vez que a maioria de cursos privados criados pelo Mais Médicos também foi implantada em localidade distinta daquelas que deveriam ser as orientadoras da expansão de novos cursos, de acordo com os próprios motivos que resultaram na criação do programa.

Sobre o fato de os resultados até então alcançados não terem contemplado os estados mais carentes, o então Ministro da Educação destacou que “você inovar nessas áreas (Norte, Nordeste e Centro-Oeste) sempre dá mais trabalho. Então é mais fácil você estabelecer onde tem mais condições”³⁶⁸. Esse elemento também é importante, pois permite sugerir que a dificuldade em abrir cursos em vazios assistenciais não estaria situada no próprio mercado do ensino, no sentido de que a oferta privada não se deslocaria para tais vazios de forma espontânea por não haver interesse econômico para tanto, mas sim nas demais condições de oferta que estão associadas, sobretudo, à criação de infraestrutura mínima de saúde pública.

Isso permitiria aventar a hipótese de que talvez o necessário fosse envidar esforços para melhorar as condições de infraestrutura que permitissem a realização de investimentos públicos e privados em tais locais, ao menos de forma antecedente à substituição do regime da oferta.

³⁶⁸ Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/07/77-das-vagas-de-medicina-que-o-mec-auto-rizou-estao-no-sul-e-sudeste.html>>. Acesso em: 23.11.2018

Mas não é só. O exame do desempenho do regime privado que paralelamente convive com o Mais Médicos até o encerramento do estoque de pedidos de autorização que estavam (e estão) pendentes de análise quando da entrada em vigor do regime público oferece importantes contribuições a esse diagnóstico, como se pode perceber dos dados refletidos na tabela abaixo.

Tabela 58 – Relação total de vagas público-privadas no regime privado remanescente

Mais Médicos – regime privado remanescente		
	Cursos	Vagas
Total	47	8.785
Total em vazios de assistência	11	2.232
Representatividade	23%	25%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

Mesmo com a vedação ao protocolo de novos pedidos desde julho de 2013, o volume total de vagas abertas em regime privado durante a vigência do regime público do Mais Médicos correspondeu a 92% do total criado no País, somadas as públicas e as privadas. Projetando a análise para o volume de cursos, esse corresponde a 61% daqueles criados.

Admitindo como premissa que os cursos criados por IES se orientam por razões de mercado, e olhando apenas para as vagas em vazios de assistência abertas durante o período, detalhadas na tabela abaixo, seria possível sugerir que, diferentemente do quanto apontado pelo então titular da pasta da educação, parece que havia condições econômicas a sustentar a abertura de boa parte dos cursos nos locais com carência de profissionais.

Tabela 59 – Relação de vagas público-privadas no regime privado remanescente (UF)

Sistema privado na vigência do Mais Médicos – Oferta de medicina		
UF	Total de cursos	Total vagas (ano)
Maranhão	1	200
Amapá	0	0
Pará	2	520
Acre	1	162
Piauí	1	160
Rondônia	0	0
Tocantins	0	0
Amazonas	1	300
Ceará	1	280
Mato Grosso	0	0
Bahia	4	610
Total	11	2.232

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

Comparando esse dado apenas com o número de vagas públicas abertas na vigência no Mais Médicos, é possível sugerir que o setor privado foi inclusive mais efetivo em proporcionar a ampliação da oferta em vazios assistenciais, ofertando um volume de vagas aproximadamente 19% superior àquelas abertas pelo Estado em localidades carentes de profissionais. Embora instalando 26% a menos de cursos do que o setor público nesses locais (União, estados e municípios), as IES estiveram dispersas pelo mesmo número de unidades federativas.

A distância se mostra ainda mais representativa quando se compara apenas a ampliação da oferta privada em vazios de assistência nos dois regimes, do que se extrai que o total de vagas autorizadas às IES no regime público do Mais Médicos correspondeu a apenas 30% daquelas criadas pelo mesmo setor privado em regime de livre iniciativa sujeita à regulação.

É importante destacar que nem mesmo se todos os cursos selecionados no Edital 2018 vierem a se implantar³⁶⁹ efetivamente essa realidade sofrerá alterações, muito embora o aludido instrumento revele que o MEC alterou a lógica de seleção para, efetivamente, tentar criar condições para implantar cursos em localidades realmente carentes. Nesse foram escolhidas IES para abrir cursos em 28 municípios pré-selecionados, dos quais 22 localizados em vazios assistenciais, conforme tabela abaixo.

Tabela 60 – Total de municípios em vazios assistenciais contemplados no Edital 8

Edital 2018				
UF	Escolhido no regime público	Total de autorizações	Total de vagas (ano)	
Maranhão	Sim	4	200	
Amapá	Sim	3	150	
Pará	Sim	4	200	
Acre	Sim	1	50	
Piauí	Não	0	0	
Rondônia	Sim	1	50	
Tocantins	Não	0	0	
Amazonas	Sim	3	150	
Ceará	Sim	4	200	
Mato Grosso	Não	1	50	
Bahia	Sim	4	200	
Total	Sim	22	1.250	

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

³⁶⁹ No Edital 6, duas das localidades que tiveram cursos selecionados acabaram se revelando de execução inviável e outra não teve propostas habilitadas. Uma das condicionantes para que os cursos venham a ser implantados é o efetivo cumprimento de investimentos públicos projetados pelos municípios, o que, face às crises financeiras profundas e recorrentes, não se pode assumir que possa ser um padrão. Por isso, essa pesquisa reconhece o avanço no arranjo, mas não considera essas vagas em perspectiva, restringindo as análises àquelas efetivamente implantadas.

Admitindo a hipótese de que esses venham mesmo a ser implantados, o regime público do Mais Médicos terá criado um total de 28 cursos em vazios assistenciais, ofertando 1.940 vagas. Não se pode menosprezar a inovação de abrir tantos cursos em tantas localidades distintas, no interior do País e, possivelmente, com pouca infraestrutura e reduzida capacidade de investimento. Pelas mesmas razões, não entendo ser possível tecer críticas ao fato de que se privilegiou um menor número de vagas, revelando a intenção de avançar e a prudência de fazê-lo de maneira experimental, até porque não há(via) vedação à futura ampliação dessas vagas.

Vale, todavia, um contraponto. Na larga maioria dos casos houve ampla competição nos editais, o que permitiria sugerir que há interesse privado em instalar, talvez, até mais de um curso na localidade ou região. Ao menos em tese, portanto, não seria absurdo sugerir que, ao longo do período, essas vagas e cursos tivessem se multiplicado, aumentando ainda mais as condições de oferta, caso o regime de acesso fosse outro.

O que autoriza essa presunção é que, mesmo com a restrição ao acesso ao mercado e com os protocolos de novos pedidos de autorização em regime privado restritos desde julho de 2013, em dezembro de 2018 ainda é possível observar que o segmento privado foi responsável pela abertura de 11 cursos e um total de 2.232 vagas em vazios assistenciais. Ou seja: mais do que o Mais Médicos e, ainda, contabilizando cursos que não estão ativos e não se sabe sequer se e quando estarão, ao menos a julgar pelos litígios que circundam sua implantação.

É importante notar que essa análise não é meramente quantitativa. Isso porque os cursos, públicos ou privados, sujeitos ao regime de acesso do Mais Médicos, ou não, são avaliados pelos mesmos critérios de qualidade e se sujeitam às mesmas DCN. Dessa forma, cursos com mais vagas deverão demonstrar uma qualidade ao menos semelhante àqueles com menos vagas para que possam permanecer no mercado. Por isso, não vejo como fazer diferença entre uns e outros, salvo pelo fato de que, se considerado o Edital 2018, o regime público atingiu mais localidades do que seus antecessores. Não é possível dizer, contudo, que foi mais abrangente do que o privado, pois esse está impedido de crescer há 6 anos, como indicado.

Portanto, mesmo se fosse possível contabilizar esses novos números, tal não alteraria o achado de pesquisa de que o regime privado foi responsável por abrir maior volume de vagas em vazios assistenciais, ainda que com a substancial defasagem temporal apontada. Também por esse prisma, revela-se que o arranjo do Mais Médicos, que transformou a oferta de cursos de medicina basicamente em concessão de serviço público, aparentemente, não teria sido bem-sucedido em atingir a totalidade dos objetivos a que se propôs, ao menos com relação a promover uma ordenação geográfica da oferta privada menos desigual que a do regime anterior.

4.3 A expansão do financiamento público a estudantes de IES privadas como resposta ao desafio da ampliação do acesso visando à democratização do ensino superior

Como se verificou no capítulo precedente, o financiamento público de estudantes matriculados em IES privadas foi empregado, sobretudo a partir de 2001, como uma estratégia de Estado para ampliar o acesso ao ensino superior em âmbito federal. Cabe esclarecer, todavia, que essa não foi a única ferramenta utilizada ao longo do período de orientação econômica neoliberal, ao longo do qual também se verificou o crescimento do sistema federal público, revelando o aumento dos investimentos em oferta direta, tal qual indicado na Tabela 3.

Os dados refletem a conformação histórica do ensino superior brasileiro, que apresentou predominância de IES, as quais respondiam, em 2001, por aproximadamente 69% de todas as vagas ofertadas³⁷⁰. No PNE de 2001 – 2010, essa realidade foi levada em consideração, e a opção de política de Estado para tanto foi a seguinte:

“4.2. (...) Há necessidade da expansão das universidades públicas para atender à demanda crescente dos alunos, sobretudo os carentes, bem como ao desenvolvimento da pesquisa necessária ao País, que depende dessas instituições, uma vez que realizam mais de 90% da pesquisa e da pós-graduação nacionais - em sintonia com o papel constitucional a elas reservado. Deve-se assegurar, portanto, que o setor público neste processo, tenha uma expansão de vagas tal que, no mínimo, mantenha uma proporção nunca inferior a 40% do total”.

Havia, assim, a necessidade de elevação de investimentos públicos diretos para ampliar o volume de vagas em instituições mantidas pelos entes federativos. Em paralelo a isso, no item 4.3 do PNE em questão, também se adotou outra meta bastante ambiciosa, a saber: “prover, até o final da década, a oferta de educação superior para, pelo menos, 30% da faixa etária de 18 a 24 anos”. A elevação dessa que é chamada de taxa líquida de matrículas representava um desafio particularmente relevante, tendo em vista que, à época, apenas 12% dessa população tinha acesso a algum ensino superior no Brasil³⁷¹.

Conjugando ambas as medidas previstas no planejamento, seria o caso de promover uma rápida expansão tanto na infraestrutura pública de ensino quanto do acesso da população a tal nível de escolaridade. É nesse sentido que se adotou o FIES e, depois, também o Prouni,

³⁷⁰ Fonte: Censo da Educação Superior. INEP: Brasília, 2001.

³⁷¹ De acordo com o PNE: “no conjunto da América Latina, o Brasil apresenta um dos índices mais baixos de acesso à educação superior, mesmo quando se leva em consideração o setor privado. Assim, a porcentagem de matriculados na educação superior brasileiro em relação à população de 18 a 24 anos é de menos de 12%, comparando-se desfavoravelmente com os índices de outros países do continente. A Argentina, embora conte com 40% da faixa etária, configura um caso à parte, uma vez que adotou o ingresso irrestrito, o que se reflete em altos índices de repetência e evasão nos primeiros anos. Mas o Brasil continua em situação desfavorável frente ao Chile (20,6%), à Venezuela (26%) e à Bolívia (20,6%)”.

enquanto alternativas paralelas ao investimento direto que, como se verifica pelas tabelas abaixo, permaneceu sendo empregado como estratégia de ação pública no período do novo desenvolvimentismo brasileiro, seja em âmbito nacional como federal.

Tabela 61 – Evolução da rede pública de ensino superior (nacional)

Evolução da rede pública de ensino superior (nacional)			
Item	2001	2017	Crescimento
Instituições	183	296	61,75%
Matrículas (mil)	939	2.045	117,78%
Cursos	4.401	10.385	135,97%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP

Tabela 62 – Evolução da rede pública de ensino superior (federal)

Evolução da rede pública de ensino superior (federal)			
Item	2001	2017	Crescimento
Instituições	67	109	62,68%
Matrículas (mil)	502	1.204	139,84%
Cursos	2.115	6.047	185,91%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP

Esses dados colocam em xeque a afirmação de parcela da literatura que sustenta ter ocorrido uma “privatização do ensino superior público” (CHAVES: 2015; COSTA; FERREIRA: 2017), até porque não há notícia de venda de ativos ou alienação de instituições públicas à iniciativa privada. Por outro lado, observando os dados de maneira comparativa com as tabelas abaixo, parece ser necessário concordar com as ponderações no sentido de que a realização desse tipo de parcerias entre o setor público e o privado, por meio da oferta de financiamentos a estudantes matriculados em IES e de bolsas de estudo no âmbito do Prouni, foi realmente eleita como política pública principal para ampliar o acesso a esse nível de escolaridade.

Tabela 63 – Evolução de novos contratos FIES e de bolsas Prouni (2001 a 2018)

Evolução de novos contratos FIES e de bolsas Prouni (2001 a 2009) (em milhares) ³⁷²									
Item	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
FIES	48	65	49	43	77	58	49	32	32
Crescimento	N/A	35%	-25%	-12%	79%	-25%	-16%	-35%	0
Prouni	N/A	N/A	N/A	N/A	112	138	163	225	247
Crescimento	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A	23%	18%	38%	10%

³⁷² Considerei indistintamente contratos de financiamento e bolsas parciais e integrais para esse item. Isso porque o propósito é identificar se os programas ampliaram o acesso, o que ocorre em ambos os cenários.

Evolução de novos contratos FIES e de bolsas Prouni (2010 a 2018) (em milhares)									
Item	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
FIES	76	154	377	560	732	287	193	171	85
Crescimento	138%	103%	145%	49%	31%	-61%	-33%	-11%	-50%
Prouni	241	254	284	252	306	329	329	361	416
Crescimento	-2%	5%	12%	-11%	21%	8%	0	10%	15%

Fonte: Elaboração própria a partir dos relatórios de gestão do FNDE (FIES) e dados do Sisprouni (Prouni)

A análise indica que, desde 2001, o FIES já beneficiou aproximadamente 3 milhões de estudantes, enquanto o Prouni ofereceu bolsas a 3,5 milhões de alunos desde sua criação, em 2005. Em que pese ser possível que estudantes bolsistas parciais do Prouni também possam ser beneficiários de financiamento do FIES, superposição essa que não é relevante para a presente análise, se pode concluir com os demais dados coletados pela pesquisa que os dois juntos superam, em muito, o volume de vagas ofertadas em instituições públicas de ensino superior³⁷³.

Ao menos em tese, portanto, essas políticas se alinhariam com a meta do PNE de 2001, de promover uma expansão expressiva das taxas líquidas de matrícula no médio prazo, meta essa que foi, inclusive, ampliada no PNE de 2014 de 30% para 33% da população entre 18 e 24 anos³⁷⁴. Nesse sentido, é de se destacar que a expansão do FIES e do Prouni também constou expressamente nas estratégias a serem adotadas para atingir a referida meta, acenando até mesmo com a extensão de ambos os programas para o EAD.

Por outro lado, essas estratégias não envolvem o aumento da oferta pública e, assim, devem ser adotadas concomitantemente à determinação do PNE 2014 de que 40% das matrículas devam ser realizadas em instituições mantidas pelo Poder Público. Ou seja: de acordo com o planejamento estatal para o setor, não pode haver apenas investimentos em parcerias público-privadas, mas esses devem ser acompanhados de investimentos diretos, ao menos na proporção mínima indicada.

Nesse contexto, a fim de verificar se, na prática as políticas de financiamento público do ensino superior se alinham ao PNE, creio ser oportuno analisar o seguinte: (i) primeiro, se essas iniciativas se deram em substituição a ampliação da oferta de ensino superior público

³⁷³ Nesse mesmo sentido é a conclusão de Renato de Sousa Porto Gilioli, consultor legislativo da área de Educação, Saúde e Desporto, no estudo técnico denominado *Um balanço do FIES: desafios, perspectivas e metas do PNE*, publicado em julho de 2017 e disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema11/um-balanco-do-fies-desafios-perspectivas-e-metas-do-pne>>. Acesso em: 21.1.2019.

³⁷⁴ Meta 12 do PNE 2014.

(federal)³⁷⁵ ou concomitantemente a essa; e, em segundo lugar, (ii) se contribuíram para a expansão das taxas líquidas de matrícula ou não.

4.3.1 FIES, Prouni e investimentos públicos: complementares ou substitutos?

Quanto ao primeiro ponto, a tabela abaixo revela o crescimento médio do número de matrículas presenciais no ensino superior público em comparação com o mesmo dado relativo ao FIES e ao Prouni, nas séries históricas para as quais há dados disponíveis:

Tabela 64 – Crescimento médio oferta direta, FIES e Prouni

Item	Crescimento médio (ano)		
	Ensino Público	FIES	Prouni
1994-1998	3,66%	N/A	N/A
1999-2002	6,75%	11,66% ³⁷⁶	N/A
2003-2006	2,75%	4,25%	11,5%
2007-2010	9%	21,75%	16%
2011-2014	6,75%	82%	6,75%
2015-2018	3,75%	-38,75%	21,75%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados dos Censos do INEP, FNDE (FIES) e Sisprouni

Em um primeiro momento, observa-se que a criação do FIES veio acompanhada de uma ampliação das matrículas no ensino superior público, em linha com as diretrizes do PNE de 2001. Na segunda série histórica, é possível perceber que a criação e expansão do Prouni se dá concomitantemente a uma diminuição do ritmo de crescimento das matrículas em instituições públicas e, ainda, de uma redução no crescimento do FIES, a sugerir a possível escolha pelo primeiro programa de ação em detrimento do último.

Em que pese tal me parecer totalmente legítimo por se tratar de política de governo, a redução do ritmo da ampliação das matrículas em IES públicas aparentemente vai na contramão

³⁷⁵ Haveria duas maneiras de medir esse dado. A primeira, seria verificar a evolução dos gastos públicos com as instituições federais de ensino, o qual é um tema extremamente controverso em função da composição das ações orçamentárias dos diferentes grupos de despesas que devem ser consideradas. Em estudo recentemente realizado pelo MEC (2018), o assessor da Secretaria Executiva Luciano Oliva Patrício identificou 227 rubricas que deveriam ser contabilizadas e segregadas, uma a uma, para a composição dos custos. Há outros estudos que adotam metodologias distintas, como os de CHAVES (2015), CORBUCCI (2000), e BRITTO (2016), os quais, também, acabam por encontrar resultados diferentes. Para esse estudo, a elevação do gasto público não é um tema central, haja vista que o propósito da pesquisa é verificar sua relação com a ampliação da oferta privada. Nesse contexto, releva identificar se houve, ou não, expansão da oferta de ensino público, o que presume a ampliação de investimento, seja ele em expansão da infraestrutura física, de pessoal ou, ainda, na própria criação de novos cursos e instituições. Por essa razão, adotei como critério a elevação no número de matrículas em instituições públicas de ensino, o que, penso, é suficiente para o propósito pretendido.

³⁷⁶ Crescimento verificado entre 2000 e 2002, considerando que o programa foi criado em 1999.

do PNE. Essa indicação se reforça ao se considerar que, em 2010, 73% das matrículas de ensino superior presencial do País estavam no setor privado (INEP, 2011), revelando que esse se expandiu de forma mais expressiva do que o previsto no PNE.

Na série histórica seguinte há uma expansão dos três segmentos, retomando, ao menos em tese, um alinhamento com o PNE. Todavia, ao longo do período de 2011 a 2014, quando ocorre a reformulação do arranjo institucional do FIES, percebe-se um crescimento exponencial do programa concomitantemente à retração, em duas séries históricas consecutivas, tanto da taxa média de aumento de matrículas em IES públicas quanto daquela de crescimento do Prouni, sugerindo novos descompassos com a obrigação de manter a oferta pública em 40% do total, que foi contemplada na meta 12 do PNE 2014.

Acerca dessa expansão do FIES, merecem destaque as considerações do Acórdão nº 3.001/2016 do TCU, Rel. Min. Ana Arraes, no qual foi realizada uma auditoria no programa, revelando problemas de sustentabilidade financeira associados à falta de planejamento quanto aos impactos financeiros de curto, médio e longo prazos ocorridos em função da alteração do arranjo institucional ocorrida em 2010.

Segundo o TCU, o FIES passou a consumir uma parcela expressiva de todo o orçamento destinado ao ensino superior brasileiro, prejudicando investimentos na manutenção e expansão do ensino superior público, gerando a necessidade de créditos orçamentários suplementares e obrigando a União a fazer constantes aportes de capital para custear o déficit causado com a operação do fundo, elevando sobremaneira os subsídios implícitos com o programa³⁷⁷.

4.3.2 FIES, Prouni e a expansão das taxas líquidas de matrícula como medida de inclusão

Os efeitos financeiros do FIES descritos pelo TCU, por mais que sejam um importante elemento de pesquisa e, sobretudo, de reflexão para a estruturação do programa, não integram a investigação que ora proponho, a qual se restringe a verificar se a expansão das iniciativas de

³⁷⁷ Há inúmeras passagens do referido julgado que tratam do tema, demonstrando por diferentes prismas os prejuízos ao erário causados pela reformulação ocorrida no FIES a partir do ano de 2010, e que vigorou até 2015. Essa pesquisa, todavia, não se ocupa dos efeitos financeiros causados pelo FIES, os quais estão robustamente documentados no material referenciado, em especial aquele do TCU da STN e, ainda, do Ministério da Economia (à época, Ministério da Fazenda). Vale, todavia, transcrever breve excerto que traduz os impactos relacionados à redução da taxa de juros, que até o momento ainda não foi referido na pesquisa: “307. Um outro impacto no endividamento público decorrente do Fies é o relativo aos subsídios creditórios concedidos. Isto é, as taxas de juros cobradas dos beneficiários dos financiamentos são inferiores ao custo de oportunidade dos recursos alocados pelo Tesouro Nacional, gerando contínuo impacto ao longo do período de toda a vida útil do financiamento: utilização, carência e amortização. No caso dos financiamentos concedidos entre 2010 e o primeiro semestre de 2015 a taxa de juros efetiva é de 3,4% a.a., sendo uma aproximação do custo de oportunidade dos recursos do Tesouro a taxa Selic, atualmente fixada em 14,25% a.a.”.

financiamento público de vagas em IES privadas teriam, ou não, obtido êxito em incluir mais estudantes no ensino superior, em linha com o PNE.

Para a verificar essa hipótese, parti da comparação dos dados da expansão do FIES com a elevação das matrículas de ensino presencial na rede privada³⁷⁸ ao longo do tempo em que vigorou o referido arranjo institucional, o qual está refletido na tabela abaixo.

Tabela 65 – Novos contratos FIES x Aumento de matrículas em IES (2010 – 2015)

Novos contratos FIES x Aumento de matrículas na rede privada (2010 – 2015) (em milhares)						
Item	2010	2011	2012	2013	2014	2015
FIES	76	154	377	560	732	287
Matrículas em IES	3.987	4.151	4.208	4.374	4.664	4.809
Aumento ao ano anterior	223	164	57	166	290	145
Relação com o FIES	-147	-10	320	394	442	142

Fonte: Relatórios de gestão do FNDE e Censos do INEP

Percebe-se que, entre 2012 e 2015, o número de novos contratos de financiamento celebrados pela via do FIES foi superior à própria expansão da rede privada³⁷⁹. Cotejando esse resultado com a análise que realizei no capítulo anterior, creio haver elementos para sugerir que, ao menos a partir de 2012, estudantes que já estavam matriculados junto às IES e, presumivelmente, possuíam meios de custear seus estudos com recursos oriundos de outras fontes, passaram a recorrer ao FIES. Isso implicou o aumento do volume de financiamentos concedidos a juros subsidiados, com elevação dos gastos públicos na forma descrita pelo TCU, sem que houvesse correspondência com a elevação de ingresso no segmento privado e, assim, provavelmente pouco contribuindo para a elevação da taxa líquida de matrícula.

De acordo com a pesquisa, uma hipótese plausível para esse efeito teria sido o alargamento dos critérios de elegibilidade do FIES, tal qual exposto no capítulo antecedente. Esse foi o entendimento a que chegou a STN a partir de estudo sobre o tema (2015a, p. 11), no qual concluiu o seguinte:

³⁷⁸ Utilizei o dado de elevação das matrículas porque o FIES pode ser concedido tanto no momento do ingresso do aluno quanto durante o curso, de modo que se utilizasse apenas o ingresso, deixaria de considerar parcela do contingente de estudantes potencialmente beneficiários do programa.

³⁷⁹ Em verdade essa realidade também se verifica nos anos de 2016, 2017 e 2018. Entretanto, não as incluí na tabela acima por duas razões: (i) primeiro, porque nesses anos o FIES já se operacionalizava a partir de um arranjo distinto daquele examinado, de modo que se estaria a incluir na mesma comparação programas com funcionamento bastante distinto; (ii) segundo, porque nesses anos houve uma redução das matrículas na iniciativa privada, inclusive com menor número de ingressos, o que pode ser atribuído tanto à crise econômica quanto ao redimensionamento do FIES, gerando elevação dos indicadores de evasão. Nesse contexto, tampouco seria possível estabelecer um nexos causal mínimo entre o desenho institucional do FIES e os efeitos observados.

“Um dos *insights* diz respeito à focalização do FIES. É preciso garantir que o FIES tenha uma boa focalização do seu público alvo. Esse é o mecanismo para que os que estejam acessando o programa sejam de fato aqueles que de outro modo não acessariam o ES, caso contrário, não seria uma política educacional, mas uma mera transferência de renda. O desenho vigente até o primeiro semestre de 2015 estabelecia que eram elegíveis para acessar o Programa estudantes com renda familiar bruta de até 20 salários mínimos (sm) e cujo comprometimento da renda familiar mensal bruta per capita fosse superior a 20%. Note que esse limite de renda abrangia cerca de 98% das pessoas com idade acima de 17 anos.

(...)

Como os elegíveis ao financiamento do FIES em 2013 representavam 98% da população brasileira com idade a partir de 17 anos, é razoável supor que uma parcela dos beneficiários com renda mais alta teria condições de financiar seu curso com recursos próprios, mas solicita e utiliza o Programa em razão da taxa de juros subsidiada, que é de 3,4%. Assim, seria de se esperar que o crescimento acelerado do FIES, desde 2010, não tivesse provocado alterações significativas na inserção no ES dessa parcela da população com renda mais alta.”

Nesse contexto, ao elevar o critério de elegibilidade a um universo que, segundo a STN, seria praticamente idêntico ao volume de estudantes que poderiam ingressar no ensino superior, colocou-se a essas pessoas a possibilidade de escolher a fonte de financiamento a empregar: se pública, a juros subsidiados muito abaixo de valores de mercado, ou se privada, com recursos próprios ou de terceiros.

A partir de um raciocínio econômico relativamente simples, não é de se surpreender que a opção massiva foi acessar o capital que oferecia o custo mais baixo, seja como forma de maximização de ganhos ou até mesmo para tornar o ensino mais acessível a si. Esse elemento foi, inclusive, identificado pelo TCU, que destacou o seguinte no Acórdão 3.001/2016 (p. 82):

“23. Estudo denominado “Financiamento Estudantil: Insights sobre as condições de financiamento e o risco fiscal”, publicado no Boletim de Avaliação de Políticas Públicas da Secretaria do Tesouro Nacional (Volume 1, nº 3), desenvolveu exemplo hipotético bastante esclarecedor:

“Para se ter ideia do tamanho relativo da taxa de juros do FIES, vigentes até então, suponha que um indivíduo decida cursar o ensino superior com financiamento público. Tomando como valor da mensalidade um ticket médio de R\$ 843,20 e quatro anos para a conclusão do curso, após o período de carência, ele teria uma dívida de R\$ 44.572,43 e uma prestação de R\$ 352,79 para pagar ao longo de 13 anos.

Se o mesmo indivíduo tivesse condições de pagar a mensalidade, mas preferisse pegar o empréstimo do FIES e depositar o valor numa aplicação com rendimento próximo à taxa SELIC (por exemplo, 10% a.a.), ele estaria numa posição bem confortável: no início do período de amortização, o montante aplicado no investimento estaria em R\$ 56.617,06, valor tão alto que permitiria sacar o valor da prestação do FIES todos os meses e, ainda assim, o valor investido continuaria crescendo.”

24. As facilidades na obtenção do financiamento e a maior vantagem de suas condições foram percebidas pelo mercado e se prestaram a iniciativas diversas de estímulo a que os estudantes contratassem o Fies, independentemente de sua situação econômica, com o desvirtuamento do programa”.

O comportamento indicado, tanto por parte dos estudantes em substituir suas fontes de financiamento como das IES que os incentivaram a migrar para o FIES é descrito na literatura como *rent-seeking* (KRUEGER: 1974), cujos reflexos serão explorados no capítulo seguinte.

Por ora, basta destacar que os dados coletados indicam que a expansão do FIES gerou efeitos contrários àqueles pretendidos com a reformulação de seu desenho institucional, o que tende a ter oferecido efeitos contraproducentes (GRABOSKI: 1995, p. 351).

Para além da questão de, possivelmente, não haver agido de forma a ampliar a taxa líquida de matrícula, também parece ser possível sugerir que a expansão do FIES ocorrida em 2010 também possa ter tornado mais difícil o desafio de atingir a segunda etapa da meta 12 do PNE 2014, associada à ampliação das matrículas na rede pública. Em função de os financiamentos envolverem obrigações de longo prazo, seu adimplemento é afetado por outras variáveis do cenário econômico, como a redução no poder aquisitivo e o desemprego, ambos influenciados pela crise fiscal que o País atravessa, ao menos, desde 2014.

Nesse contexto, concomitantemente a todos os eventos que implicaram um substancial aumento nos gastos públicos com relação ao FIES, também se observou uma elevação expressiva da taxa de inadimplência que, já em 2016, atingia cerca de 41% de todos os contratos em fase de amortização, de acordo com os dados apurados pelo TCU³⁸⁰.

Consoante destacam NASCIMENTO e LONGO (2016b, p. 29), é muito difícil prever o custo que a inadimplência desses contratos acarretará para os cofres públicos ao longo do tempo, o que tende a ser reforçado na eventualidade de tais índices serem mantidos ou mesmo de a União oferecer descontos para a quitação do principal, como ocorrido no caso dos inadimplentes do PEP/CREDUC. Nesse sentido, ocorre um aumento da relevância do FIES no orçamento do MEC, o que se reflete em menos recursos empregados para o investimento direto, menos possibilidade de ampliar a renúncia de receitas do Prouni e até mesmo na redução do repasse para as instituições federais, podendo comprometer a oferta regular de alguns cursos³⁸¹.

Muito embora não se possa atribuir ao FIES a elevação das taxas bruta e líquida de matrícula no ensino superior, a pesquisa apurou que essas aumentaram no período, ainda que de forma pouco expressiva ao que se poderia esperar em função da envergadura dos investimentos realizados no programa na série histórica de 2010 a 2014. A tabela abaixo reflete

³⁸⁰ A título ilustrativo, para o exercício de 2018, o orçamento público para o ensino superior correspondeu a R\$ 31,62 bilhões, dos quais R\$ 19,4 bilhões foram destinados a custear as despesas da União com o FIES. Fonte: Secretaria de Orçamento Federal. Orçamento Cidadão: Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2018. Brasília, 2017. Esse elemento revela o impacto negativo que a expansão do programa promove para a capacidade de o Estado realizar opções de política pública distintas que seguir custeando os contratos celebrados, inclusive por meio do aporte de recursos para cobrir a inadimplência.

³⁸¹ A esse respeito, recente nota da Associação dos Dirigentes de Instituições Federais de Ensino Superior (ANDIFES) destaca que o volume de repasse a essas instituições atingiu, em 2017, o menor em 7 anos, experimentado o 5º ano consecutivo de queda. De acordo com os dados indicados no referido material, oriundos da Secretaria de Planejamento e Orçamento do MEC, há uma queda substancial que pode comprometer a atividade de algumas IES. Disponível em: <<http://www.andifes.org.br/repasses-mec-para-universidades-federais-chegam-ao-menor-patamar-em-sete-anos/>>. Acesso em: 22.1.2019.

a elevação dessas taxas ao longo do tempo e, na linha abaixo, indica sua variação anual, de acordo com dados disponíveis obtidos junto ao Observatório do PNE³⁸²:

Tabela 66 – Evolução da taxa líquida de escolarização no ensino superior

Evolução da taxa líquida de escolarização no ensino superior													
2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2011	2012	2013	2014	2015
16,5	18,1	20,2	20,1	21,2	24,2	25,5	26,9	28,1	29,6	30,4	32,3	34,2	34,6
N/A	10%	12%	0%	5%	14%	5%	5%	4%	5%	3%	6%	6%	1%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Observatório do PNE

É interessante notar que, segundo os dados coletados, as maiores taxas de elevação não estão situadas nos períodos em que houve a maior criação de instituições públicas de ensino superior (2007 a 2010) ou naquele subsequente, quando as novas vagas já teriam sido ocupadas, mas sim naqueles que se seguiram à criação do FIES e do Prouni. Esse elemento é importante pois permite sugerir que não apenas o aumento da oferta pública é capaz de elevar o acesso ao ensino superior, mas a escolha por realizar parcerias com o setor privado, focalizando investimentos públicos para custear o estudo de alunos na rede privada, ao menos no caso brasileiro, pode gerar resultados positivos em termos de inclusão³⁸³.

³⁸² Disponível em: <<http://www.observatoriopne.org.br/indicadores/metas/12-ensino-superior/indicadores/porcentagem-de-matriculas-na-educacao-superior-em-relacao-a-populacao-de-18-a-24-anos/#indicadores>>. Acesso em: 22.1.2019.

³⁸³ Sobre esse tema, a dificuldade de elevar de maneira substancial o volume de vagas nas instituições públicas de ensino é atribuída ao elevado custo existente na criação e manutenção da infraestrutura e pessoal necessários a tanto. Trata-se, como já indicado, de tema bastante controverso, sobretudo em função de haver divergências entre os economistas e contabilistas no que toca tanto aos valores que devem ser contabilizados para o cálculo do custo do aluno na rede pública como também com relação à metodologia de cálculo que deva ser empregada para determinar o custo dos estudantes beneficiários do FIES, notadamente em função dos subsídios implícitos que variam conforme a inadimplência. No caso do Prouni, trata-se de tema mais simples, eis que a isenção fiscal é um elemento determinado e pode ser calculado com exatidão. De todo modo, o estudo mais recente disponível foi elaborado no âmbito do MEC (2018) e calculou que o custo médio anual de um aluno de ensino superior na rede pública federal de ensino corresponde a R\$ 37.551,20, sendo o menor de R\$ 14.149,00 e o mais elevado o de R\$ 81.162,00. De acordo com o referido estudo, as maiores dificuldades estão associadas ao regime previdenciário dos servidores públicos federais e, ainda, aos aumentos salariais negociados com a categoria ao longo do tempo, em especial no ano de 2016, como forma de pôr fim às greves que paralisaram o sistema no País. Relativamente ao FIES, estudo elaborado pela Educainsights a pedido da ABMES apurou que, no ano de 2015, o custo de um aluno FIES aos cofres públicos da União correspondia a aproximadamente R\$ 10.577,00. Todavia, vale mencionar que essa investigação aparentemente subestimou os impactos das taxas de inadimplência na composição do cálculo, uma vez que se baseou em dados dos relatórios públicos de 2012, os quais, tal qual consta da própria execução orçamentária do MEC e dos relatórios de gestão do FIES, continham dados irreais sobre o montante empregado no programa, o risco de crédito envolvido e o custo dos subsídios implícitos na eventualidade da elevação da inadimplência. O estudo está disponível em: <http://www.abmes.org.br/arquivos/pesquisas/relacao_fies_ensinosuperior.pdf>. Acesso em: 22.1.2019. Relativamente ao Prouni, estudo elaborado por COSTA e FERREIRA (2017, p. 8), identificou que o bolsista Prouni custaria aos cofres públicos, em média, R\$ 3.622,31 ao ano (valores que atualizei pelo IPCA até dezembro de 2018). Como a pesquisa não se volta a discutir um *trade-off* entre o investimento em ampliação do ensino público e a celebração de parcerias público-privadas com verbas públicas, apenas convém mencionar esses dados para informar o leitor, a fim de oportunizar uma reflexão mais abalizada sobre o tema.

Nesse sentido, ao analisar os problemas associados à expansão do FIES no período entre 2010 e 2014, a STN (2015a, p. 13) considerou que haveria elementos a indicar que a adoção de uma renda familiar (bruta ou *per capita*) mais modesta enquanto critério de elegibilidade tenderia a ser um elemento que potencializaria a ampliação do acesso ao programa:

“Uma implicação desta seção, em termos de aprimoramento do Programa, seria o redesenho da elegibilidade para até 5 sm de renda domiciliar ou 1,25 sm de renda per capita. Essa proposta inclui uma pequena margem de segurança plenamente justificável, ao contemplar uma faixa de renda adicional em que pode ter havido impacto positivo da política, mascarado pelo efeito de enriquecimento da população”.

No período em questão, como exposto no capítulo antecedente, o arranjo institucional do Prouni previu justamente esse critério de elegibilidade para a concessão de bolsas integrais. Assim, caso se adote como premissa as conclusões do estudo em questão, seria possível sugerir que o Prouni, se considerado isoladamente, teria contribuído de forma mais significativa do que as demais alternativas de emprego de verbas públicas para o aumento da inclusão refletida na elevação das taxas líquidas de matrícula. E isso, sobretudo, porque em seus critérios socioeconômicos o programa contempla, além da faixa de renda mais baixa, preocupações com a formação no beneficiário ao longo do ensino básico em instituições públicas de ensino, além de levar em consideração sua condição étnica ou de deficiente físico.

Em virtude desse elemento, seria intuitivo afirmar que o Prouni é que haveria de ter sido privilegiado pela escolha pública, e não o FIES. É importante destacar, contudo, que em função de o Prouni oferecer uma isenção fiscal às IES, ele se revela menos atrativo para aquelas instituições sem fins lucrativos e, ainda para aquelas que perseguem o lucro, tende a possuir efeitos limitados, o que comprometeria a eficácia de eventual expansão. Isso por dois motivos.

Primeiro, porque como cada IES possui um determinado montante de tributos a pagar, essa se limitará, no máximo, a ofertar bolsas que, dentro do mínimo previsto na legislação de regência e no termo de adesão correspondente, correspondam a esse valor, de outro modo custeará um estudante sem obter a contrapartida por ela esperada, e devida, pelo serviço prestado, raciocínio esse contrário à lógica da maximização de utilidade.

Em segundo lugar, como observa CHAGAS (2015, p. 438) há uma tendência a que as IES optem por oferecer bolsas em cursos que possuam vagas ociosas, usualmente com menores custos de mensalidade (comumente nas áreas de ciências sociais, humanas e afins), em

detrimento daqueles com maior procura e que, conseqüentemente, tendem a ser preenchidos de forma por alunos pagantes ou FIES³⁸⁴.

Por essa razão, dificilmente o problema do financiamento se resolveria com uma solução simplista de ampliar o Prouni em maior proporção paralelamente ao redimensionamento do FIES, para conter o elevado dispêndio de verbas públicas. No Brasil, como exposto, a retração foi implementada aproximando os critérios de elegibilidade do FIES aos do Prouni. Há, contudo, dois elementos a observar com relação ao arranjo institucional mais recente do FIES.

O primeiro reside no fato de que, na remodelagem de seus critérios, o FIES adotou um limitador da renda familiar correspondente a mais do que o dobro daquele indicado pela STN (2015, p. 11), sem que a pesquisa tenha identificado alguma justificativa para tanto na exposição de motivos ou nos estudos técnicos que embasaram a modelagem. Tendo em vista que se trata de arranjo muito recente, contudo, não é possível tecer considerações sobre a efetiva capacidade do novo programa ampliar as taxas líquidas de matrícula, muito embora seja possível verificar que, em tese, promoveu ajustes no elemento que a pesquisa identificou a amplitude do critério de elegibilidade como o problema que levou o FIES a ter efeitos contraproducentes.

Por outro lado, a expectativa de que o P-FIES pudesse atrair bancos privados e, com isso, contribuir para a ampliação da taxa líquida de matrícula, aparentemente não se verificou. De acordo com os dados disponíveis, apenas cerca de 1.056 dos 210 mil contratos que haviam sido anunciados nessa modalidade do programa teriam sido celebrados³⁸⁵, o que traria um impacto substancial tanto aos objetivos do PNE quanto ao fluxo de caixa das IES que, ao longo dos anos, atrelaram suas receitas ao FIES.

Para além do comportamento *rent-seeking* dos agentes do setor educacional, portanto, é possível visualizar que o próprio uso ostensivo do FIES gerou outras conseqüências prejudiciais ao desenvolvimento de alternativas ao financiamento público do aluno que estudou em IES. Em especial, à vista do déficit fiscal causado pela expansão substancial do FIES, não foi possível substituir esses investimentos por oferta direta ou incremento do Prouni. E, nesse contexto, o atingimento das metas do PNE volta a se colocar em xeque, a demandar novas alternativas.

³⁸⁴ A vantagem de aceitar um aluno FIES em detrimento de outro beneficiário do Prouni é que, caso a IES não tenha tributos administrados pela Receita Federal a compensar, ela poderá revender os títulos da dívida pública pagos pelo FIES à própria União, liquidando-os. No caso do Prouni, tal não seria possível e a IES tampouco poderia abater a isenção fiscal do mês subsequente.

³⁸⁵ Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/agencia-estado/2018/11/29/governo-firma- apenas-14-de-contratos-prometidos-com-fies-aponta-estudo.htm>>. Acesso em: 22.1.2019. Disponível em: <<https://abmes.org.br/noticias/detalhe/3094>>. Acesso em: 22.1.2019.

5 PROBLEMAS DE PERCURSO NA AÇÃO PÚBLICA: AS FALHAS DE REGULAÇÃO NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO

A partir do exame da regulação setorial, percebi que a interação entre Estado e IES no ambiente institucional criado pela CF se manteve focada em dois eixos principais: garantir a qualidade do ensino ministrado e ampliar o acesso da população ao serviço. O primeiro propósito se refletiu na instituição da autorização prévia ao exercício da atividade e na acreditação pública da formação oferecida pelas IES, ambos orientados por processos de avaliação qualitativa do ensino ministrado, também a cargo do Estado.

O segundo, por sua vez, permitiu a exploração do ensino visando ao lucro, mas observando um sistema de controle do reajuste dos preços praticados. Além disso, o fomento público aos estudantes matriculados em IES foi utilizado como mecanismo alternativo à oferta direta do serviço, de forma mais ou menos incisiva conforme a orientação de economia política que prevaleceu em cada momento histórico. Essas foram as constantes verificadas, tal qual exposto até aqui.

Como tentei deixar claro até o momento, o arranjo associado à orientação neoliberal privilegiou as relações de mercado, adotando um modelo de ação estatal refletido num sistema de avaliação menos indutivo e focado em resultados, com limitadas restrições à oferta privada e pautado por iniciativas mais tímidas de fomento. Já as mudanças no arranjo institucional ocorridas com a criação do SINAES, do Mais Médicos, do PROUNI e do redimensionamento do FIES, refletiram o paradigma do novo desenvolvimentismo brasileiro, conferindo maior protagonismo ao Estado, de certa forma atribuindo a esse o papel de coordenador da ação privada para finalidades consideradas associadas ao projeto público de desenvolvimento.

É dizer: não se percebeu, de maneira substancial, mudanças no ambiente ou nas instituições que envolvem o setor de ensino. O que houve foram mudanças nas regras específicas que regem a relação entre os atores aí envolvidos, conferindo maior protagonismo a um ou a outro, conforme prevalência de determinada visão do papel do Estado enquanto promotor do desenvolvimento. A questão é que o direito foi utilizado como justificativa para amparar uma ou outra visão, bem como como ferramenta para construir os respectivos arranjos.

As análises que propus no capítulo anterior revelaram que os diferentes arranjos chegaram a resultados também distintos; alguns, inclusive, bastante distantes daqueles empregados como justificativa para sua adoção. Em que pese a pesquisa não pretender atribuir exclusivamente à estrutura jurídica adotada a ocorrência de um ou outro resultado, o dado já é suficiente para encorajar o exame das causas e consequências do acontecimento, a fim de

subsidiar uma reflexão sobre possíveis aperfeiçoamentos ao desenho institucional correspondente (SUNSTEIN: 1997, p. 289).

É esse o propósito do presente capítulo que, para tanto, emprega o paradigma teórico das falhas de regulação como ferramenta de análise das razões que tornaram a ação pública imperfeita, mas sem a ingenuidade de adotar um paradigma de perfeição em contrapartida. Tal qual exposto na nota metodológica da introdução, uso essa ferramenta enquanto crítica do paradigma das falhas de mercado, que está na gênese do modelo de Estado desenvolvimentista, regulador e também do novo desenvolvimentismo brasileiro.

Para tanto, o percurso do capítulo se inicia com a apresentação dessa literatura. Entendi que isso seria necessário porque, na minha opinião, as falhas de regulação raramente são abordadas nos trabalhos acadêmicos nacionais e, quando tal ocorre, não raro vem acompanhada de uma associação, no mínimo duvidosa, a uma ou outra corrente de economia política. O propósito dessa primeira etapa, assim, é situar essa literatura enquanto importante ferramenta de análise para a construção de arranjos institucionais, entender quais são suas variações, linhas de pensamento e, ainda, delimitar suas categorias, preparando o material que usarei na construção das demais etapas.

Na sequência, adoto a mesma forma de organização que o trabalho observou até o momento, de modo a dedicar a segunda parte a testar a ocorrência de possíveis falhas de regulação no âmbito da avaliação de qualidade, a terceira àquelas situadas sobre os arranjos de controle de acesso ao mercado e, finalmente, a última sobre o financiamento. Em todas essas, a metodologia empregada é semelhante: resgatando os propósitos de cada arranjo com o resultado da análise do capítulo anterior, interpreto os achados a partir das teorias expostas na primeira parte e, na sequência, me valho da análise de dados combinada com o método bibliográfico para verificar se haveria elementos que representassem indícios da ocorrência de falhas de regulação em cada arranjo.

5.1 As diferentes teorias das falhas de regulação e suas possíveis contribuições para a análise dos arranjos institucionais do ensino superior brasileiro

Antes de apresentar as teorias das falhas de regulação, é importante situar sua construção no tempo e espaço, o que demanda um breve resgate do paradigma teórico das falhas de mercado. Esse, basicamente, consistiu em uma crítica ao *laissez-faire* calcada na premissa de que haveria um modelo ideal de alocação de recursos que, todavia, nem sempre era atingido a

partir da livre operação das forças de mercado, gerando “falhas”, seja no campo puramente econômico, seja no social (PIGOU: 1952, p. 335).

Basicamente, a existência dessas imperfeições³⁸⁶ em atingir o modelo justificaria a ação pública, a qual, isoladamente ou em conjunto com o mercado, seria capaz de aproximar a alocação dos recursos econômicos do modelo desejado (economia perfeita), permitindo, ainda, ganhos de cunho social (redistributivo). Assim, de acordo com a lógica defendida pelo paradigma das falhas de mercado, passou-se a cultivar a expectativa de que haveria um estado ideal de alocação de recursos que poderia ser atingido, com ganhos coletivos, que foi denominado por Harold Demsetz (1969, p. 1) de “estado de nirvana”³⁸⁷.

Nessa lógica, passou-se a justificar um maior protagonismo do Estado tanto na prestação direta de determinados serviços como na definição do propósito das atividades econômicas privadas e, conseqüentemente, na criação de ferramentas para sua ordenação (HANUSCH: 1983, p. 2). Com o tempo, contudo, passou-se a perceber que essa interação tampouco obtinha o êxito prometido em produzir as finalidades pretendidas, passando também a ser alvo de críticas, que ficaram conhecidas como falhas de regulação³⁸⁸.

De acordo com esse conjunto de teorias, a ação pública também haveria de ser observada em um pano de fundo de economia política, de maneira semelhante àquela do mercado (WOLF: 1979, p. 112). Nessa lógica, caso se considerasse que o agente público também visaria a aumentar seus próprios ganhos, como um agente econômico racional, seria de se esperar uma modificação dos fluxos de oferta e demanda, os quais deslocariam a ação pública da busca do “interesse coletivo” que justificou sua ação para perseguir interesses individuais do próprio

³⁸⁶ Utilizo-me do termo falha de governo e imperfeições da ação pública como sinônimos, não obstante esteja ciente da distinção que parcela minoritária da literatura faz quanto a uma ou outra terminologia, tal qual exposto em BERG, Ole. Public Defficiencies: Comments on the Theory of Nonmarket Failure. *Scandinavian Political Studies*, V. 8, N. 3 (1985), p. 141. Uma crítica bastante lúcida ao termo “falhas de governo” pode ser encontrada na obra de ORBACH, Barak. What is Government Failure? *Yale Law Journal*, V. 30, 2013, na qual o autor destaca: “Falha de governo é um conceito em regulação que se refere às substanciais imperfeições da performance do Estado. Essas imperfeições compreendem ações inadequadas ou desarrazoadas”, associadas ao processo de concepção ou aplicação de normas, ou, ainda, sua fiscalização a partir da ação pública. De acordo com o autor, “falhas de governo são acidentes que não podem ser eliminados, mas seus custos podem ser reduzidos” (p. 44).

³⁸⁷ A razão da metáfora remete tanto a um estado de coisas ideal, desejável por todos, quanto ao fato de que atingi-lo seria uma utopia, dado que o modelo de economia perfeita não se verificaria na realidade.

³⁸⁸ Tendo em vista que essa escola de pensamento se originou nos Estados Unidos da América é possível compreender que o termo “regulação” é empregado como uma falha na ação pública, em sentido lato, e não apenas na falha do Estado atuando na condição de regulador da atividade econômica de maneira indireta. Isso ocorre porque, naquele País, o termo “regulação” tem conotação em todo diversa daquela atribuída no Brasil e, de uma maneira geral, na América Latina, designando qualquer interação estatal face às liberdades individuais, associadas, ou não, às atividades econômicas.

integrante da burocracia pública, que, em regra, seriam desconectados com os primeiros (WALLIS; DOLLERY: 1999, p. 25)³⁸⁹.

A construção das teorias das falhas de regulação parte de uma visão não apenas cética como pessimista do Estado enquanto promotor do desenvolvimento econômico. Suas contribuições para discutir o paradigma teórico das falhas de mercado foram variadas, servindo ora para subsidiar a construção do Estado Regulador, ora para criticar essa própria a partir do mesmo referencial.

Ao longo do tempo, assim, se desenvolveram diferentes correntes desse movimento, cujas linhas gerais convém expor brevemente por proporcionarem diferentes ângulos de visão sobre o tema. Adotando a classificação proposta por WALLIS e DOLLERY (1999, p. 35) para fins didáticos, essas poderiam ser divididas em ao menos dois grupos: (i) as teorias positivas, que partem da análise de problemas práticos para sugerir generalizações quanto ao comportamento público, que nascem e se desenvolvem nos Estados Unidos da América; e (ii) as teorias normativas, que, de uma forma geral, têm por objeto criar um paralelo à teoria das falhas de mercado, cujos desenvolvimentos mais relevantes se deram na Europa Ocidental. Examinar cada uma delas é útil à pesquisa pois amplia as ferramentas de análise de que me utilizarei nas demais partes do capítulo.

5.1.1 *As teorias positivas das falhas de regulação*

Segundo ROSE-ACKERMAN (1988, p. 341), a importância das teorias das falhas de regulação seria expor desafios inerentes à ação pública, oferecendo um arcabouço teórico para repensar a construção do direito público. As contribuições dessas análises, segundo ela, poderiam ser organizadas em três correntes distintas, cada qual com variações que não tratarei nesse estudo: (i) a escola de Chicago; (ii) a escola da *public choice*; e (iii) a escola reformista³⁹⁰.

No período moderno³⁹¹ a escola de Chicago é reconhecida como a precursora do movimento de direito e economia (*law and economics*) e, também, da análise econômica do

³⁸⁹ Em alguns casos, inclusive, essa configuração geraria uma propensão a que a ação pública produzisse efeitos opostos aos esperados, causando o que Cass Sunstein (1990b) denominou de “paradoxos do Estado regulador”.

³⁹⁰ Sobre as variações de cada uma das correntes, ver ROSE-ACKERMAN (1988); CYRINO (2010).

³⁹¹ Diz-se “moderno” pois as primeiras relações entre direito e economia foram traçadas muito antes, já pelos filósofos do iluminismo escocês, no início do século XVIII, em especial por David Hume, Adam Ferguson e Adam Smith. A partir do pensamento desses últimos, desenvolveram-se tanto as escolas austríacas de economia quanto a clássica, com leituras diferentes sobre as condições do homem de refletir, em modelos pré-concebidos, a complexidade dos processos econômicos.

direito (*economic analysis of law*)³⁹², sendo provavelmente a mais difundida dentre as três. Os integrantes da escola de Chicago³⁹³ adotavam como pressuposto o desenvolvimento do pensamento de Ronald Coase, para quem o problema do custo social da ação dos agentes de mercado identificado por Arthur Cecil Pigou não derivaria de uma incapacidade do mercado promover alocações ótimas de recursos, mas em função dos custos de transação enfrentados pelos agentes econômicos nesse processo³⁹⁴.

A partir dessa construção, que apontava um “erro de diagnóstico” no racional econômico anterior, o papel do Estado não seria atuar na economia, direta ou indiretamente, mas reduzir os custos de transação encontrados nas relações privadas. Consequentemente, ao direito caberia criar normas voltadas a garantir a propriedade³⁹⁵, as liberdades individuais, a agilidade e rapidez na execução dos contratos ou títulos de crédito, no acesso ao Judiciário, dentre outros, visando a facilitar que os cidadãos interagissem com os menores custos de transação possíveis.

³⁹² Usualmente se identifica a *law and economics* como o somatório dessas duas linhas de pensamento que, muito embora tratadas como sinônimos por parcela representativa da literatura, sobretudo nacional, possuem uma diferença singela, mas importante. A primeira, identificada com o pensamento de Ronald Coase, propõe considerar o comportamento humano pelas lentes da economia (agentes racionais maximizadores de utilidade) como um vetor de análise pelo direito, tanto para a criação de normas quanto para sua aplicação. A segunda propõe que se deva aplicar a lógica da escolha racional ao direito, de modo a orientar a aplicação da norma por um racional econômico de eficiência, e se identifica de maneira mais intensa com as propostas de Richard Posner, para quem a eficiência seria, ela própria, uma medida de justiça (The economic approach to law. *Texas Law Review*, nº 75, 1975, p. 777). Sobre a diferença entre ambas: HARNAY, Sophie; MARCIANO, Alain. Posner, economics and the law: from “law and economics” to an economic analysis of law. *Journal of History of Economic Thought*, 31(2): 215–232, 2009.

³⁹³ O maior expoente de tal escola é Richard Posner, cujos estudos se debruçaram sobre o tratamento de institutos de direito privado pela *common law*, em especial contratos e responsabilidade civil. Segundo o pensamento de Richard Posner, “o pressuposto básico da economia que orienta a versão da análise econômica que apresentarei aqui é o de que as pessoas são maximizadoras racionais de suas satisfações - *todas* as pessoas (com exceção de crianças bem novas e das que sofrem de graves distúrbios mentais), em *todas* as suas atividades (exceto quando sob influência de transtornos psicóticos ou perturbações semelhantes que decorrem do abuso de álcool e drogas) que implicam uma escolha. Como essa definição abrange o criminoso que decide se vai cometer outro crime, o litigante que decide se vai entrar em acordo ou levar um caso a juízo, o legislador que decide se vai votar contra ou a favor de uma lei, o juiz que decide como dar seu voto num caso, a parte de um contrato que decide se vai quebrá-lo, o motorista que decide com que grau de ousadia vai atravessar uma rua, bem como os agentes econômicos habituais, como homens de negócios, e consumidores, é evidente que a maior parte das atividades, quer reguladas pelo sistema jurídico, quer as que ocorrem em seu interior, são úteis e proveitosas para o analista econômico”. POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 474. Do mesmo autor, *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen, 2007.

³⁹⁴ Essa proposição consta do texto denominado “The Problem of Social Cost” (1960), em que Ronald Coase discute a construção teórica de Arthur Cecil Pigou (1952) no sentido de que o mercado geraria falhas alocativas que haveriam de ser supridas pela ação estatal. Segundo essa proposição, que foi batizada por Stigler como o “teorema de Coase”, os problemas sociais da atuação do mercado se deviam aos custos de transação enfrentados pelas partes para barganhar livremente, de modo que, em vez de interferir diretamente na economia a partir de regulação, ao Estado caberia adotar medidas visando à redução desses custos. Essa, possivelmente, foi a construção estruturante de todo o pensamento da escola de Chicago.

³⁹⁵ O autor que dedicou mais estudos ao papel dos direitos de propriedade na redução dos custos de transação é Harold Demsetz (1968; 1969).

Por essa razão, a escola de Chicago entendia que ao direito público caberia instrumentalizar as ações privadas, tão somente, e não promover atividades que poderiam ser realizadas pelos cidadãos. Nesse contexto, o pensamento da escola de Chicago é de matiz mais liberal do que as demais teorias que examinarei adiante pois, ao menos em alguma medida, preconizava que o Estado se mantivesse o mais distante possível da atuação econômica³⁹⁶.

A meu ver, a mais proveitosa contribuição da escola de Chicago para esse estudo, com reflexos no direito público, é a teoria da regulação econômica, que ganhou notoriedade a partir de artigo de mesmo nome, publicado por George Stigler (1971)³⁹⁷.

De acordo com a teoria, as agências setoriais que concentravam as interações estatais com a indústria, vistas como uma instituição fundamental para proporcionar a ação adequada do Estado no desenvolvimento econômico (PIGOU: 1952, p. 334), representariam, na verdade, custos de transação. Adotando a premissa de que o regulador seria um agente maximizador da própria utilidade, STIGLER (1971, p. 5) destacou que essas agências representariam um espaço de barganha, cuja estrutura de incentivos tenderia a levar o regulador a agir no interesse do setor regulado, capturando-o para o fim de impedir o ingresso de novos competidores no mercado ou dificultar sua operação.

Paulatinamente, o regulador abandonaria a persecução dos propósitos públicos que ensejaram a própria criação da regulação, alinhando-se aos interesses privados do setor que deveria regular, falha de regulação comumente denominada de captura. Valendo-se de alguns dos paradigmas da escola de Chicago, os teóricos da chamada escola da *public choice*, ou escola da Virgínia, também contribuíram para compreender as dificuldades na ação estatal.

Essa escola projetou o raciocínio de maximização da utilidade para o processo político e, também, regulador³⁹⁸, entendendo o campo da produção normativa também como uma arena de interesses em que estariam em jogo a popularidade e a probabilidade de garantir mais votos

³⁹⁶ O debate sobre as razões que poderiam justificar a ação estatal, se limitada à promoção de eficiências alocativas de recursos econômicos ou também extensível a perseguir objetivos socialmente desejáveis, tem tratamento detalhado na obra de Arthur Okun (2015). É importante destacar que esse embate teve maiores desenvolvimentos nos Estados Unidos, uma vez que na Europa preponderaram as teorias de que o Estado teria a função de promover o bem-estar de seus cidadãos, o que não seria restrito aos mercados. A diferença entre uma e outra abordagens estão claras a partir dos artigos organizados em duas obras distintas organizadas por MATTOS (2004; 2006).

³⁹⁷ As conclusões de Stigler estão intimamente relacionadas às de Harold Demsetz (1968, p. 1), como observa PRIEST (1993).

³⁹⁸ Nesse debate, entendo que não apenas o legislador faz escolhas políticas, mas também os administradores públicos, em especial os reguladores. A esse respeito, adoto o entendimento de Jerry Mashaw, para quem é importante que o regulador setorial promova escolhas políticas no âmbito da regulação, eis que é o mais indicado para tal tarefa. Ver: MASHAW, Jerry. Prodelegation: why administrators should make political decisions. In ROSE-ACKERMAN, Susan. *Economics of administrative law*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2007.

a garantir a manutenção de cargos públicos e de relações de poder (BUCHANAN; TULLOCK: 1999)³⁹⁹.

Do ponto de vista da *public choice*, a estrutura jurídico-política⁴⁰⁰ incentivaria tais tipos de comportamentos oportunistas, resultando naquilo que Anne O. Krueger (1974) denominou de *rent-seeking society*. A partir desse termo, designa-se o comportamento de agentes públicos e privados calcado em perseguir seus interesses individuais, de forma lícita ou ilícita, em sua interação com as instituições criadas pelo Estado para atingir propósitos de interesse coletivo. Em função disso, a escola entendia que seria o caso de diminuir as oportunidades para essa interação, seja reduzindo ou redimensionando a interface do Estado com a sociedade.

A grande contribuição dessa corrente, de acordo com BUCHANAN (1983, p. 16), foi colocar em xeque o paradigma de que o Estado seria uma alternativa confiável, aprioristicamente, ao mercado imperfeito, para se atingir um modelo ideal de eficiência na alocação de recursos econômicos e promoção de objetivos redistributivos. Seria então o caso de refletir sobre as ações públicas em função das peculiaridades a elas inerentes em cada caso concreto, subsidiando de forma empírica decisões sobre sua extinção ou reforma, se o caso.

Do ponto de vista do direito público, a *public choice* está na gênese de diversas construções voltadas a conter a discricionariedade da ação estatal, notadamente nas estruturas de controle interno e externo, de limitação de gastos públicos, de *accountability* e de combate à corrupção, por exemplo. Esses desdobramentos que, em alguma medida, se utilizam dos pressupostos da escola, são temas extremamente atuais e amparam uma nova literatura que se presta a discutir as técnicas que não de ser empregadas para tanto⁴⁰¹, que será objeto de exame no capítulo subsequente.

A última corrente positivista destinada ao estudo e das falhas de regulação, também denominada de escola reformista, tem raízes nos trabalhos de ROSE-ACKERMAN (1988, p.

³⁹⁹ A diferença da escola da *Public Choice* para a de Chicago, na perspectiva de DEMSETZ (2009, p. 58), consiste em se constituir em um tratado baseado em lógica e teoria econômica, e não em uma construção científica e empiricamente comprovada por cálculos estatísticos (econômicos) como os postulados da teoria da regulação econômica proposta por George Stigler, nos problemas do custo social levantados por Ronald Coase ou mesmo nos impactos positivos em eficiência alocativa a partir do melhor tratamento jurídico dos direitos de propriedade, objeto de estudo do próprio Harold Demsetz. Isso, creio, não invalide ou torne menos importantes as contribuições da *Public Choice* para o campo do direito e economia, apenas diferencia uma teoria da outra.

⁴⁰⁰ “A teoria da *public choice* é teoria sobre o funcionamento do governo e, portanto, sobre como o direito público é criado e aplicado. Contudo, não é uma teoria como a teoria geral do *second best*, ou seja, uma simples proposição que articula uma verdade geral. Ela é mais bem compreendida como um campo de desenvolvimento do pensamento, cujos práticos compartilham algumas presunções e cujas fronteiras são nebulosas”. MASHAW, Jerry. *Public Law and Public Choice: critique and rapprochement*. In FARBER, Daniel; O’CONNEL, Anne Joseph. *Research Handbook on Public Choice and Public Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.

⁴⁰¹ FARINA, Cynthia; RACHLINSKY, Jeffrey. Symposium. Getting Beyond Cynicism: New Theories of The Regulatory State. Foreword: Post-Public Choice? *Cornell Law Review*, V. 87, 2002, p. 267.

345) e é uma síntese das duas anteriores⁴⁰², aproximando-se ainda mais da nova economia institucional. Por um lado, parte do pressuposto da escola de Chicago, de que o mercado seria um agente em regra melhor adaptado a promover uma alocação eficiente dos recursos econômicos, dado que haveria uma propensão de as estruturas públicas atuarem em descompasso com os interesses coletivos, gerando espaços de busca por maximizar interesses individuais, como exposto pela *public choice*.

Entretanto, há uma crítica aos primeiros por tentar transpor a mesma lógica das relações privadas àquelas pautadas pelo direito público e, a partir de tal racional, admitem haver razões outras a justificar a ação estatal que não simplesmente conferir ao mercado condições de operação que maximizem riqueza. Para além de superar o debate sobre os propósitos que a ação pública deva perseguir, se exclusivamente econômicos ou também redistributivos, também rompem com o individualismo metodológico da *public choice*⁴⁰³ ao admitir que o agente privado ou público aja visando a propósitos distintos de seu próprio interesse.

Assim, a ação pública deve levar em consideração não apenas os agentes, mas também as instituições responsáveis pela criação de normas e sua execução, a fim de identificar a possibilidade de não atingirem seus propósitos a partir de uma perspectiva mais ampla que o indivíduo. Assim, os reformistas também sustentam que eventuais falhas regulatórias devem ser levadas em consideração tanto na (re)construção das instituições como para seu constante aperfeiçoamento, se postas ou mantidas em execução ou vigência (SUNSTEIN: 1997, p. 285).

5.1.2 As teorias normativas das falhas de regulação

As teorias normativas possuem suas maiores contribuições os trabalhos de Charles Wolf Jr. (1979; 1988), posteriormente criticados por Julian Le Grand (1991), Aidam Vining e David Weimer (1990). O objetivo de WOLF (1979, p. 111) foi projetar o paradigma da escola da

⁴⁰² Como destaca André Rodrigues Cyrino (2010, p.158), que se filia à corrente reformista, "[o] foco da análise econômica deve estar centrado, de um lado, na avaliação substantiva dos resultados das políticas públicas em termos de eficiência (o que se extrai da perspectiva de Chicago), bem como, de outro lado, no estudo das instituições tomadoras de decisões sobre o conteúdo da intervenção do Estado na economia (o que tem inspiração na Escola de Virgínia), sem que se afaste de valores redistributivos. Eis a proposta da escola reformista de Susan Rose-Ackerman, de que se aproximam também autores como Cass Sustein e Bruce Ackerman".

⁴⁰³ De acordo com Maxwell L. Stearns e Todd J. Zywicki (2009, p. 6-7), os axiomas da escola da *public choice* seriam os seguintes: (i) racionalidade econômica do indivíduo; (ii) as instituições importam; (iii) custos de agência (custos de transação); (iv) individualismo metodológico; (v) *free-riding* e *forced riding*, designando o oportunismo de comportamento, que poderia encontrar melhor expressão na *rent-seeking society*; (vi) estruturar fundações microeconômicas para as trocas (direitos de propriedade, por exemplo); (vii) política como um modelo de troca; (viii) eficiência enquanto paradigma, ainda que não defina a escola pelo modelo de Pareto ou de Kaldor-Hicks.

public choice para o campo normativo, criando uma teoria geral, denominada de “falhas do não-mercado”, voltada a explicar os fluxos de demanda e oferta no âmbito do setor público que influenciariam a ação estatal. Com isso, propunha calcular as eficiências que pudessem ser geradas em cada um deles e, a partir disso, permitir uma análise prospectiva de quando o modelo de mercado ofereceria menos ineficiências quando comparadas àquele de ação estatal.

Para a presente pesquisa, releva apenas destacar alguns aspectos de cada uma dessas teorias que, muito embora não permitam oferecer um parâmetro objetivo de análise para examinar a ação estatal, oportunizam reflexões relevantes para os tópicos seguintes, além de avançarem face as teorias positivas ao explicar outros comportamentos.

De acordo com WOLF (1988, p. 51-55), os incentivos para a oferta de regulação pelo do Estado estariam relacionados aos seguintes elementos: (i) dificuldade de quantificar os resultados, implicando que a adoção de uma medida dependeria mais da capacidade da solução proporcionar a impressão de que poderia produzir os resultados desejados do que de efetivamente os atingir; (ii) monopólio estatal da regulação, de modo que não haveria como comparar seus resultados com outros sistemas, salvo na perspectiva do direito comparado; (iii) dificuldade em quantificar os custos da regulação, cuja incerteza inviabilizaria discutir alternativas à ação pública em termos quantitativos (custos e benefícios); e (iv) dificuldade de mensurar os resultados em termos monetários, ante a ausência de um mecanismo análogo ao preço ou prejuízo.

Por sua vez, a demanda por regulação (WOLF: 1988, p. 39-50) estaria associada a outros cinco vetores, a saber: (i) resistência social aos conhecidos inconvenientes da atuação de mercado, como os desgastes decorrentes da competição, incerteza no lucro e instabilidade nas relações laborais; (ii) a opacidade das relações políticas favoreceria a atuação de grupos de interesse, que não visualizariam na regulação necessariamente uma restrição, mas um caminho para obter vantagens que não obteriam com a competição no mercado; (iii) o sistema premiaria políticos por soluções socialmente agradáveis, a partir de votos; (iv) os curtos mandatos de dirigentes de agências ou políticos minimizariam a carência de resultados no curto prazo, a partir do argumento de que esses haveriam de vir a longo prazo; e (v) a segmentação entre os custos da regulação e seus benefícios, pois as medidas usualmente concentram os ganhos em pequenos grupos, diluindo os custos na sociedade, de sorte que não gerariam comoção suficiente para as combater.

A esses racionais, LE GRAND (1991, p. 431-435) ofereceu algumas contribuições quanto à sistematização e taxonomia que são irrelevantes à pesquisa. Ao que interessa ao presente estudo, LE GRAND (p. 434) destaca que a sensação do agente público de que não

haveria custos associados ao processo de produção regulatória ensejaria a adoção de tantas quantas medidas entendesse conveniente. Essas, todavia, tenderiam a gerar efeitos danosos ao setor regulado em função de elevar os custos regulatórios, com os quais nem todos os agentes poderiam lidar da mesma forma. Além de ser uma assimetria em si, esse elemento tenderia a criar um regime de seleção que, aliado ao comportamento oportunista do setor regulado e reguladores, poderia criar espaços para preferências ou interações obscuras ou espúrias.

Finalmente, a contribuição de VINING e WEIMER (1990, p. 18) é restrita a discutir que a prestação direta de determinada atividade pelo Estado, mesmo pautada por ineficiências, poderia ser mais aceitável, por exemplo, do que um monopólio privado. Além de os autores terem chegado a essa construção a partir de estudos empíricos, a contribuição da teoria seria evidenciar a impossibilidade de haver uma definição apriorística sobre o desenho institucional, apontando para esse como um elemento capaz de diminuir substancialmente as “esperadas ineficiências estatais” (Idem, p. 21).

No campo do direito público, as teorias normativas justificam, por exemplo, a imposição de mecanismos de governança corporativa, sobretudo no âmbito de empresas estatais, além de justificar, junto com a *public choice*, a necessidade de dar transparência e legitimidade aos processos decisórios da administração pública.

5.1.3 A convergência da teoria das falhas de regulação para a abordagem institucionalista

Independentemente das críticas que possa haver às teorias positivas ou normativas da ação estatal⁴⁰⁴, CHANG (1994, p. 31) sugere que seu maior mérito foi o de discutir o Estado como um agente benevolente e onipresente, colocando dúvidas importantes sobre sua capacidade de perseguir um propósito coletivo, usualmente identificado no conceito de “interesse público”⁴⁰⁵. A meu ver, além disso, a maior contribuição das teorias das falhas de

⁴⁰⁴ As principais críticas ao modelo se situam, talvez, sobre a escola da *Public Choice*, e foram resumidas por SELF (1993) como a dificuldade em testar suas teorias na prática, a falta de justificativas racionais para a assunção da motivação egoística em um cenário da busca pelo bem comum, que é interpretado de maneira hostil também sem justificativa. Além disso, e em complemento, BOSTON, MARTIN, PALLOT e WALSH (1996) destacam que a escola ignora que a motivação da ação humana não se restringe ao aspecto econômico, o que comprometeria a validade da teoria. Entendo que essas críticas não compreenderam a teoria em sua completude, tendo em vista, sobretudo, que todas já haviam sido devidamente acomodadas e explicadas por um texto anterior de James Buchanan (1983), no qual se destaca que a formulação da *public choice* teve por propósito não oferecer um outro paradigma de análise perfeita identificado no mercado, mas apenas promover críticas úteis para a mudança institucional.

⁴⁰⁵ O “interesse público”, tal qual é empregado no Brasil, não será objeto de análise nesse estudo, senão de forma periférica no contexto do capítulo seguinte. Trata-se de conceito central que pauta a ação pública no País, e cuja vagueza está associada a uma série de patologias como as descritas nesse capítulo. Sobre o tema, sugere-se

regulação é proporcionar explicações sobre o motivo pelo qual determinados problemas de percurso possam ocorrer, o que permite avaliar e refletir sobre possíveis aperfeiçoamentos ao arranjo institucional correspondente.

Nesse sentido, creio que seja necessário superar o lugar comum de que as críticas proporcionadas pelas teorias das falhas de regulação significariam uma preferência *a priori* ao modelo de mercado. Com efeito, o próprio James Buchanan sustentava que “nem os mercados e nem a política podem ser estruturados exclusivamente a partir da construção do *homo economicus*”, argumentando, contudo, que a criação de uma medida nessa seara não poderia deixar de considerar que “o argumento econômico sempre estará presente nas funções de utilidade como um importante e relevante argumento, seja no comportamento individual, nos mercados ou na política” (1983, p. 22).

Isso significa dizer que não se trata simplesmente de preferir uma determinada conformação a outra, mas sim que as propensões às falhas da atuação pública e privada devem ser levadas em consideração para refletir sobre qualquer arranjo institucional que a instrumentalize. Essa proposição dialoga com a ideia desenvolvida pelos teóricos da economia institucional⁴⁰⁶ e, também, da nova economia institucional, no sentido de que as instituições importam⁴⁰⁷.

Na linha do que sustenta SUNSTEIN (1997, p. 74), concepções apriorísticas que adotam como premissa ser a ação estatal sempre danosa ignoram não apenas que essa é uma realidade, mas, sobretudo, que a partir dessa houve incrementos de bem-estar significativos que não haviam sido atingidos pelo mercado. O mesmo raciocínio, evidentemente, há de se aplicar com relação à ação privada. Nesse contexto, é a análise caso a caso que poderá oferecer um diagnóstico preciso sobre determinado desenho institucional, permitindo a coleta de elementos da realidade que possam explicar as dificuldades para atingir os resultados esperados, oferecendo subsídios empíricos para seu repensar (SUNSTEIN, 2011, p. 1385). É o que tento fazer adiante.

interessante debate da obra organizada por SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

⁴⁰⁶ Isso fica claro da construção de DAVIS e NORTH (1971, p. 10), para quem “um arranjo institucional será inovado se os ganhos líquidos esperados excederem os custos”.

⁴⁰⁷ Nas palavras de Oliver Williamson, a grande diferença entre a “velha” economia institucional e a “nova”, é que essa buscou “incluir conteúdo operacional ao estudo das instituições. Dessa forma, ao ir além da proposição de que as instituições importam, a NIE [nova economia institucional, na sigla em inglês] também demonstra em que contexto as instituições estão suscetíveis à análise”. WILLIAMSON, Oliver. *Foreword*. In BROUSSEAU, Éric; GLACHANT, Jean-Michel. *New Institutional Economics: A Guidebook*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. xxiii.

5.2 Reformar sem reformas: desalinhos entre ambiente e arranjo institucional na avaliação do ensino no processo de migração do sistema do ENC ao SINAES

5.2.1 O caminho de avaliar as diferentes qualidades e o papel do controle

Tal qual expus nos capítulos anteriores, os instrumentos do arranjo institucional do sistema do ENC refletiram o paradigma neoliberal que pautou a construção do Estado Avaliador, adotando modelos classificatórios e quantitativos. Nessa linha, as soluções orientadas por ferramentas de mercado foram privilegiadas e, a partir da pesquisa realizada, não foi possível verificar uma desconexão entre essa lógica e a conformação dos instrumentos que a implementaram. Ao contrário.

Com essa moldura, os dados coletados sugeriram que o sistema do ENC paulatinamente se tornou mais abrangente, tendendo a atingir a totalidade de alunos. Entretanto, muito embora se tenha verificado um crescimento no número de cursos, esse foi inferior àquele de estudantes, quando observado proporcionalmente. Ou seja, os dados indicaram dificuldades para o arranjo acompanhar a dinâmica do mercado regulado, pois muitos cursos deixaram de ser avaliados, contrastando com a previsão legal.

As causas desse fenômeno, segundo os achados de pesquisa, poderiam estar relacionadas à dificuldade em construir a regulação de forma centralizada enquanto as dinâmicas do capitalismo acadêmico e seus imprevisíveis desdobramentos ocorriam de forma difusa. Aqui, todavia, não se pode falar exatamente em uma falha de regulação, mas sim na necessidade de que os arranjos permitissem um aprendizado constante do regulador diante das novas condições que se apresentavam, adaptando-se ao mercado de maneira gradativa (BALDWIN; CAVE; e LODGE: 2012, p. 32).

Nesse ponto, percebe-se que o sistema do ENC não adotava um racional punitivo a partir dos resultados da avaliação, mas privilegiava uma abordagem educativa às IES, que seriam as responsáveis por, de maneira difusa, acomodarem eventuais insuficiências. Dessa forma, parece que o arranjo adotou uma solução inteligente no contexto de permitir uma constante adaptação, muito embora sem que previsse mecanismos para garantir ou mensurar de que maneira as IES efetivamente incorporariam os resultados da avaliação que não o próprio termômetro do mercado.

Entretanto, os achados de pesquisa ofereceram elementos a sugerir que o uso de uma técnica que não envolvia coerção veio acompanhado de importantes mudanças comportamentais nos agentes envolvidos no processo de ensino e aprendizagem, das quais se

destacam: (i) a elevação da qualificação acadêmica dos docentes; (ii) expansão da oferta com manutenção das condições de trabalho dos docentes, sem que tenha sido possível identificar tendências de elevação de um regime em detrimento do outro; e (iii) o deslocamento da demanda de estudantes de cursos que receberam más avaliações para outros melhor avaliados.

Em que pese não haver elementos que permitam atribuir exclusivamente ao arranjo institucional a ocorrência desses eventos, como destacado anteriormente, pareceu-me razoável sugerir que o sistema do ENC tenha desempenhado ao menos o papel de causa concorrente. E, tendo em vista que foram exatamente esses os propósitos perseguidos quando da criação do sistema, tal poderia ser interpretado como um indício de que o arranjo teria logrado alguma efetividade em atingir seus propósitos.

A pesquisa também permitiu sugerir que, da maneira como aplicadas até 2002, as avaliações *in loco* eram o elemento fundamental a condicionar os processos regulatórios, consistindo no referencial para o exercício das funções de controle sobre o ingresso e permanência no mercado. De fato, permitiram contemplar a diversidade institucional, expressamente sugerindo que uns critérios fossem empregados para algumas categorias institucionais e não a outras. Para atingir esse propósito, também foi empregado o critério da discricionariedade pelos avaliadores, viabilizando a adaptação de uma orientação geral às práticas das IES relativas a seus próprios projetos institucionais, sem se ater a parâmetros estanques pré-concebidos previstos por outro agente envolvido nas relações de ensino e aprendizagem⁴⁰⁸.

De acordo com as informações coletadas pela pesquisa, também foi possível concluir que as visitas *in loco* eram realizadas em prazos razoáveis, sem que correspondessem a um gargalo do setor ou gerassem impactos na tramitação de processos regulatórios relativos ao ingresso ou permanência no mercado, elevando os custos com a atividade. Com efeito, os dados disponíveis⁴⁰⁹ indicam que as avaliações *in loco* eram realizadas dentro do ano em que o pleito de autorização, reconhecimento, renovação de reconhecimento, credenciamento ou credenciamento eram formulados pelas IES.

⁴⁰⁸ A discricionariedade, enquanto mecanismo de fiscalização, trazia consigo o risco de que houvesse um desvio na aplicação da norma por parte dos avaliadores, o que era potencializado pelo fato desses não estarem sujeitos a uma capacitação uniforme e por terem liberdade de adotar diferentes referenciais. A presente pesquisa, contudo, não teve como propósito identificar essa disfuncionalidade, como destacado oportunamente.

⁴⁰⁹ Tentei obter elementos para eliminar ao máximo as dúvidas quanto a essa ocorrência, mas não as obtive nem a partir da pesquisa documental e nem junto aos contatos, formais e informais, que tive com o INEP, CES/CNE, MEC ou avaliadores. Assim, as conclusões de pesquisa estão fundamentadas naquilo que estava disponível, assumindo-se o risco de que outras pesquisas que tenham acesso a informações diferentes, ou que ainda não estejam acessíveis ao público geral, possam chegar a reflexões distintas.

Assim, a partir desses elementos, e utilizando o modelo de análise proposto no capítulo segundo, seria possível representar o funcionamento do sistema do ENC na realidade desta forma, idêntica àquela adotada em sua projeção:

Tabela 67 – Sistema de avaliação do ENC – Operação do arranjo

Sistema de avaliação do ENC – Operação do arranjo								
Elementos	Forma da medição			Referencial			Quantificação	
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível	Sim
		Estatal	Outro		Estatal	Outro		Não
								Método
Internos IES		2	1	1	2		Discricionário	
Processo Ens.		2	1	1	2		Discricionário	
Resultados Int.		2	1	1	2		Discricionário	
Resultados Fin.	X				X		Conceitos (Notas)	
Outros		2	1	1	2		Discricionário	

Fonte: Elaboração própria

Tal se deveu, penso, em função de o sistema do ENC não ter tido a pretensão de definir ou quantificar, a partir de uma estrutura centralizada, as diferentes qualidades do ensino. Optou, por outro lado, em permitir a coexistência dessa diversidade e avaliar de maneira discricionária a efetividade com que as IES atingiam seus propósitos, conferindo incentivos. Em síntese, na coluna quantificação, a resposta à pergunta seguinte provavelmente tenha sido “não”.

A exceção ficou a cargo do próprio ENC, que mensurava o rendimento dos estudantes a partir de um método quantitativo expresso em notas. Isso se deu, de acordo com os dados coletados, porque nesse caso havia um referencial relativamente objetivo para permitir a construção de um instrumento de mensuração, qual seja: a DCN correspondente, que indicava as competências esperadas. Tendo em vista haver um modelo ideal na norma, o ENC se propôs ao desafio de medir o quanto os alunos atendiam a esse referencial. Para os demais casos, a inexistência de um modelo ideal fez com que o desafio de quantificar fosse deixado de lado, seja porque inútil, seja porque inviável.

De acordo com Robert Goodin (1996, p. 37), para que se possa avaliar o desenho institucional de determinado arranjo é necessário observar sua “adequação ao propósito” pretendido no contexto em que adotada. Segundo o Autor, uma “instituição bem desenhada, em particular, será aquela que demonstrar consistência interna e harmonia exterior com o restante da ordem social em que se insere” (Idem, p. 37). Observando o sistema do ENC a partir dessa perspectiva, os dados coletados permitiriam sugerir que esse preencheria tais características,

salvo em virtude da dificuldade de abranger um maior número de cursos, o que parece estar menos associado a um problema no desenho da ferramenta e mais à necessidade de compreender a complexidade da evolução do mercado em função das transformações do capitalismo acadêmico.

Não quero, com isso, dizer que tal arranjo foi perfeito. Meu propósito é, apenas, indicar que, ao menos de acordo com os indícios coletados, ele se manteve coeso com o ambiente institucional e a leitura de economia política que pautou sua estruturação, aparentemente, adotando ferramentas que tornaram factível atingir esses propósitos.

O ponto mais relevante a destacar é que a pesquisa coletou dados que permitem sugerir ou, ao menos, cogitar a hipótese de que o arranjo do sistema do ENC foi capaz de proporcionar aos diferentes atores do setor espaço para exercer os papéis que lhe foram reservados pelo ambiente institucional estabelecido pela CF, atendendo à segunda característica descrita por Robert Goodin (1996). E tal se deveu, na leitura que faço, por não adotar um modelo ideal para a qualidade do ensino, aceitando a diversidade como um dado decorrente do próprio ambiente institucional e empregando ferramentas que não incentivassem que o agente (regulador) se substituísse ao principal (IES, a partir dos parâmetros mínimos fixados pela CNE/CES) na definição das qualidades do ensino.

Isso é relevante porque, de acordo com a leitura da escola da *public choice*, as relações entre agente e principal são um ambiente propício para que o agente vise à maximização de seus próprios interesses, deixando de lado os do primeiro⁴¹⁰. De acordo com Kenneth Arrow (1963, p. 317), a relação é marcada por uma assimetria informacional, pois “o agente foi selecionado por seu alto conhecimento técnico, e o principal jamais conseguirá conferir se sua performance está adequada”.

Projetando esse raciocínio para o Estado Avaliador, a literatura internacional descreve haver desafios para segregar as atividades de definir a qualidade e avaliar a qualidade. Em diversos trabalhos, revelam-se exemplos de países desenvolvidos e em desenvolvimento⁴¹¹ nos

⁴¹⁰ Possivelmente os autores que mais se dedicaram a explorar o tema das relações de agência e os problemas dela derivados foram Jean-Jacques Laffont e Jean Tirole. Na obra *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation* (1993), referenciada, ambos se valem de modelos econômicos para desenvolver uma teoria do que seriam os incentivos ideais para reduzir a probabilidade da ocorrência de resultados antagônicos à vontade do principal por meio da relação de agência, da qual derivariam outras falhas de regulação. Os autores não abordam indústrias semelhantes à de ensino que pudessem servir de comparação (saúde, por exemplo), limitando-se a examinar outros cenários que, a meu ver, não seriam aplicáveis ao presente estudo na condição de exemplos. O conceito, todavia, é útil para identificar os desdobramentos do SINAES ao longo do tempo.

⁴¹¹ É vasta a literatura nesse sentido, e essa será explorada no capítulo subsequente na medida de sua utilidade. Como exemplos gerais, são ricas as considerações de SCHNEIJDERBERG, Christian STEINHARDT, Isabel. Accreditation of X Qualities Instead of Quality X: A Normative Analysis of Criteria of the German Higher Education Accreditation Regime. *Higher Education Policy*, 2018, online. STENSAKER, Bjorn. HARVEY, Lee.

quais a ferramenta de avaliação passou a ser empregada como mecanismo de estabelecer o conteúdo do ensino, atendendo a interesses de corporações profissionais, indústrias, grupos privados ou do próprio Estado.

Darryl Jarvis (2014, p. 240), por exemplo, trata da ocorrência desses fenômenos em diversas localidades, mas se utiliza do exemplo de Hong Kong como o mais emblemático dessa relação. Nessa região autônoma da China, o ambiente institucional atribui às IES a função de definir o conteúdo do ensino ministrado a partir de um referencial mínimo de qualidade, enquanto a definição dos critérios de avaliação é feita por um órgão público central e a execução das vistorias externas a partir desse referencial é descentralizada, feita por entes privados.

De acordo com JARVIS (2014, p. 247), a estruturação normativa permitiu que o Poder Público escolhesse critérios “que estariam alinhados a estratégias-chave de desenvolvimento implantadas pelo Estado para impulsionar a demanda local e regional por profissionais com determinadas habilidades”. Considerando que, em Hong Kong, a avaliação foi transformada em ferramenta de controle do exercício da atividade privada, o autor revela que os projetos institucionais e mesmo aqueles valorizados pelas comunidades em que as IES estavam inseridas foram deixados de lado, e essas passaram a “produzir profissionais”, até como forma de garantir sua sobrevivência no mercado.

Esse exemplo é útil porque o ambiente institucional descrito por Darryl Jarvis é em todo semelhante ao brasileiro, razão pela qual entendi conveniente testar a hipótese. A pesquisa realizada, tal qual exposto no capítulo anterior, não identificou a ocorrência de fenômeno semelhante na vigência do sistema do ENC. Como as ferramentas de avaliação estiveram centradas nos resultados (desempenho dos estudantes), medidos objetivamente a partir dos parâmetros previstos pelas DCN e criados pela CNE/CES, parece-me que o instrumento⁴¹² adotado preservou os interesses do principal.

A impressão é a mesma caso se examine as avaliações *in loco*. Essas situaram a mensuração da qualidade sobre a capacidade de as instituições (i) planejarem sua atuação de acordo com as DCN e regras previstas pela CNE/CES; (ii) incorporarem as DCN em seus PPC;

Old Wine in New Bottles - A Comparison of Public and Private Accreditation Schemes in Higher Education. *Higher Education Policy*, 2016, n. 19, p. 65-85. SHAH, Mahsood; NAIR, Chenicheri Sid (Ed). *External Quality Audit: Has it improved quality assurance in universities?* New Delhi: Chandos Publishing, 2013. WORLD BANK Design of a new institutional arrangement for education quality assurance: Lessons for Chile from international and local experiences. Washington: World Bank, 2010.

⁴¹² É importante recordar que a pesquisa adota uma abordagem que se limita a investigar os instrumentos de avaliação, em linha com a proposição de Emanuela Reale e Marco Seeber (2013, p. 148), dado que o exame da influência dos avaliadores na execução da tarefa certamente haveria de ser objeto de uma investigação autônoma, como a realizada por BATISTA (2014), referenciada.

e (ii) implantar uma estrutura que fosse adequada para que esses PPC fossem executados, no contexto do PDI da IES. Ao posicionar o referencial de qualidade sobre a efetividade dos processos empregados pelas IES para atingir os fins a que se propuseram, a partir do referencial mínimo criado pelo principal (IES e CNE/CES), contemplando a diversidade institucional e sua posição de protagonista da qualidade, parece-me que também esses instrumentos não distorceram a relação desse com o agente.

Essa realidade se refletia para os instrumentos de controle que, como indicado pelo então Ministro da Educação (MEC: 1996, p. 16), não foram concebidos para conter a expansão da iniciativa privada, mas para permitir a expansão do sistema acolhendo a diversidade institucional e as diferentes vocações das IES. A avaliação, com isso, informava e representava um referencial para os processos de ingresso e permanência no mercado, mas não se traduzia em instrumento de controle, cujo propósito era que o agente verificasse o atendimento de padrões mínimos estabelecidos pelo principal.

5.2.2 *O incremento da leitura da avaliação como controle e o início dos desalinhos*

Esse cenário, contudo, sofreu uma modificação substancial com a mudança nos instrumentos da avaliação *in loco* ocorrida em 2002. Nessa oportunidade, tal qual descrito nos capítulos anteriores, abandonou-se o critério da discricionariedade dos avaliadores para examinar as IES, os quais foram substituídos por valores quantitativos concebidos *a priori*, estabelecidos unilateralmente pelos agentes (SESu e INEP) por meio de normativas infralegais.

Aqui, parece ser possível identificar, ainda que parcialmente, a ocorrência da hipótese indicada na literatura, passando o INEP a se substituir ao principal (CNE/CES e IES) na definição do próprio critério da qualidade. Por um lado, a avaliação deixou de ser compreendida como uma “aptidão ao seu próprio propósito” e passou a adotar a ideia de “aptidão ao propósito” que fosse definido pelo regulador, valendo-me, aqui, da classificação proposta por WESTERHEJDEN (2007, p. 81).

De outro, ainda que alguns elementos da avaliação substituam a importância atribuída às IES na internalização dos referenciais mínimos por conceitos pré-concebidos, o que tende a influenciar a leitura do regulador relativamente a seu sucesso na implantação do modelo e à possibilidade dessa permanecer no mercado quando da renovação de seus atos autorizativos, não se verifica que a avaliação tenha se tornado uma ferramenta de controle. Isso tendo em vista que uma avaliação negativa não deflagraria sanções por parte do Estado.

5.2.3 *A consolidação do descompasso entre o ambiente e o arranjo com os indicadores de qualidade implantados com o SINAES e vigentes até a atualidade*

Com a entrada em vigor do SINAES, essa situação se intensifica. Antes de examinar essa mudança, vale recordar que o SINAES foi adotado, dentre outras razões, porque o sistema do ENC privilegiaria uma avaliação apenas de critérios isolados e compartimentalizados do ensino. Na opinião da comissão que elaborou o SINAES, seria necessário incluir outros aspectos e promover uma avaliação integrada do ensino, transformando-a em verdadeiro processo, com uma abordagem global. A esse respeito, veja-se excerto da exposição de motivos da MP-v nº 147/2003, convertida na Lei do SINAES:

“Acredita, porém, que a própria avaliação deve evoluir, avançar rumo a uma visão mais sistêmica que considere não só o aluno, mas a instituição de ensino superior em suas múltiplas dimensões. Uma avaliação transparente e participativa que forneça ao MEC insumos para que possa regular, de maneira efetiva, o sistema de ensino superior, indicando às instituições e aos cursos caminhos para uma qualificação permanente e promovendo o descredenciamento de cursos e instituições em função das más condições de funcionamento. O sistema de avaliação que o MEC pretende implantar analisará a instituição de ensino superior em toda a sua complexidade: integrando os processos de ensino e aprendizagem, a capacidade institucional, o envolvimento dos cursos com os problemas e necessidades da sociedade brasileira e os compromissos dos cursos com sua própria evolução”.

Tal qual exposto no capítulo anterior, de fato o SINAES introduziu um sistema mais sofisticado e complexo de avaliação, contemplando outros instrumentos quando em comparação a seu antecessor.

Entretanto, muito embora a comissão responsável pela elaboração do SINAES tenha adotado como premissa o respeito à identidade institucional e sua diversidade, bem como um distanciamento entre as funções de controle e de avaliação⁴¹³, a análise de dados que realizei

⁴¹³ A literatura nacional sobre o tema de políticas educacionais se vale do termo “regulação”, em vez de controle, utilizando-o para designar uma função diversa da de “avaliação”. Na leitura que faço, fica claro desses textos que, ao se valer de “regulação”, o propósito seria o de se referir às funções de controle, enquanto ordenação e normatização da atividade; enquanto por “avaliação” designar-se-ia o exame da qualidade do ensino ministrado. Penso, todavia, que os termos empregados não sejam os mais felizes tecnicamente, tendo em vista que a avaliação de qualidade é uma das formas de regulação setorial, e, por isso, dela indissociável, ao passo que pode se comunicar em maior ou menor medida com o controle da sobre a atividade. Na minha perspectiva, a avaliação é uma forma de regulação da atividade, e o controle, por sua vez, uma técnica de regulação, que pode ser, ou não, empregada, a depender da política regulatória privilegiada em cada momento histórico. Parece-me, nesse contexto, que o SINAES não pretendeu segregar a avaliação da regulação. Pretendeu, por outro lado, separar a avaliação do controle, no sentido de que os resultados da avaliação não deveriam, necessariamente, ser utilizados para fins classificatórios e punitivos, mas sim pedagógicos e formativos. A meu ver, se a ideia fosse segregar avaliação de regulação, o art. 2º, parágrafo único, da Lei do SINAES perderia o sentido, uma vez que esse dispositivo estabelece que os resultados da avaliação constituirão o referencial básico dos processos de regulação e supervisão do ensino. O mesmo aconteceria com o art. 46 da LDB, segundo o qual “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”.

no capítulo antecedente revelou substanciais indícios de que o funcionamento do sistema se distanciou de tais propósitos.

Isso fica mais nítido com a proliferação dos indicadores definidos exclusivamente no âmbito do MEC, SERES e INEP e utilizados de forma ostensiva como critérios de avaliação da qualidade das IES e seus cursos para fins de viabilizar o controle do sistema e a sanção de IES. Considerando que essa prática se distancia dos propósitos que ensejaram a própria criação do SINAES, o exame da ação da administração à luz do paradigma das falhas de regulação permite cogitar que essa ação, em verdade, possa ter se prestado a finalidades distintas daquela de examinar a efetiva qualidade do ensino, conforme examinarei nos subitens seguintes.

5.2.3.1 Avaliação como subterfúgio para dirigir o ensino a um modelo concebido como ideal pelo formulador da política setorial

O exame detalhado dos indicadores institucionais feito no capítulo anterior, assim como dos instrumentos de avaliação *in loco*, permite sugerir que os instrumentos empregados pelo SINAES se distanciam do conceito de avaliação formativa que pautou sua criação. De acordo com o arranjo proposto, esses deveriam levar em consideração o comprometimento da IES em oferecer uma educação de acordo com sua missão institucional e com sua leitura das necessidades locais. Todavia, da forma como implantados, sobretudo a partir de 2008, aparentemente visaram a impor padrões comportamentais tidos como ideais pelo regulador, revelando as características da falha de regulação denominada problemas de agência (LAFFONT; TIROLE: 1993, p. 301).

Diz-se impor e não induzir tendo em vista que o período do SINAES também é marcado pela visão de avaliação como controle, de modo que o não atendimento ao padrão tido como ideal se reflete em dificuldades de ingresso e permanência no mercado, em lógica semelhante àquela adotada anteriormente à CF.

Primeiro, a opção por abandonar um exame classificatório e de cunho quantitativo, voltado a promover um ranqueamento das IES e seus cursos, não se reflete na estrutura do ENADE que, a cada alteração de formato, parece mais se aproximar do ENC, a quem veio substituir. Diferentemente desse, todavia, o resultado obtido por cada IES e curso com o exame foi transformado em conceito de avaliação, o qual é empregado para subsidiar medidas de controle e supervisão do sistema, tanto de forma direta como indireta, uma vez que o conceito é parte da composição de indicadores dele derivados.

Com isso, o ENADE se distancia do propósito de indicar fragilidades ou oferecer oportunidades para a IES refletir sobre seus processos formativos, ou mesmo se reinventar e

solucionar suas deficiências em contribuir para um ensino que ofereça mais preparação para a vida profissional. A partir do emprego do exame como ferramenta de controle do sistema, o objetivo se torna excluir do mercado aqueles que não se adequarem ao *output* proposto (DCN, tal qual refletidas nas provas), e não exercer sobre esses um papel pedagógico que possa se traduzir em melhorias. Nesse sentido, são valiosas as contribuições de DIAS SOBRINHO (2010: p. 821), um dos idealizadores do SINAES:

“[O] INEP destituiu a avaliação institucional e erigiu o ENADE – agora um exame estático e somativo, não mais dinâmico e formativo – como centro de sua avaliação, atribuindo-lhe um peso muito maior do que ele tinha antes. Isso não é uma simples mudança de metodologia. É, sim, uma mudança radical do paradigma de avaliação: da produção de significados e reflexão sobre os valores do conhecimento e da formação, para o controle, a seleção, a classificação em escalas numéricas.”

O ENADE, assim, não parece refletir as características preconizadas pelo SINAES, aproximando-se parcialmente da visão do sistema do ENC, duramente criticada para justificar a mudança de um por outro. Diz-se parcial porque, enquanto os indícios da pesquisa sugerem que o ENC também servia a um propósito formativo, dado que não fazia uso do resultado como ferramenta de controle, no SINAES o ENADE instrumentaliza uma visão da avaliação de qualidade descrita na literatura como “cortar por baixo” (NEAVE: 2012, p. 2000). De acordo com essa, aqueles que obtiverem os menores indicadores em face do referencial não mais poderão permanecer no sistema, sofrendo sanções, ainda que estejam em processo de formação e obtendo excelentes resultados com isso.

O mesmo ocorre com o IDD. Esse, ao se valer de uma fórmula matemática para estimar os ganhos intelectuais do estudante com o curso reflete a qualidade do ensino ministrado pela IES, sobretudo dada a dificuldade de afirmar que um acréscimo ou decréscimo no nível intelectual observado para o fim do curso se deveu necessariamente ao ensino ministrado pela instituição. Há, assim, um imenso problema de determinar a causalidade entre a ação da IES e o que o indicador mede, de modo que o IDD parece ser mais um artifício para proporcionar outra forma de controlar o sistema por parte do MEC, sem refletir uma medida que permita verificar de que maneira a IES contribuiu para o processo formativo do estudante⁴¹⁴.

⁴¹⁴ O TCU também apontou essa peculiaridade, ao destacar o seguinte: “137. Outra crítica trazida no documento encaminhado pelo Inep é que o IDD não permite estabelecer critérios de qualidade, o que seria de fundamental importância para o regulador, que necessita decidir quais os cursos que atendem às condições de funcionamento (peça 17, p. 7). A afirmação é verdadeira, tendo em vista que, a exemplo do procedimento de padronização, a NIDD é uma medida relativa de desempenho, nesse caso, estabelecendo uma comparação entre o desempenho de entrada e de saída do concluinte” (2018, p. 16).

Nesse contexto, o que parece é que a avaliação não se preocupa com a IES, seu processo de internalização das qualidades do ensino preconizada pelas DCN ou mesmo a efetiva contribuição dessa para o desenvolvimento dos estudantes. Trata-se, apenas, de oferecer uma medida comparativa de desempenho entre as IES, a partir de um referencial estabelecido pelo MEC e INEP, que serve a sancionar aquelas que ficarem pior colocadas com restrições a sua permanência no mercado. Essa impressão quanto ao arranjo do SINAES, inclusive, é mais nítida no CPC, conforme também observou o TCU (2018):

“87. As análises empreendidas permitem concluir que o Conceito Preliminar de Curso (CPC) não reflete a qualidade/excelência dos cursos superiores de graduação, tendo em vista que a metodologia utilizada para atribuição desse conceito é composta de elementos que distanciam o conceito atribuído dos resultados absolutos das avaliações, estabelecendo, na essência, apenas a classificação entre os cursos avaliados.

88. As principais causas que geram esse distanciamento dizem respeito: à utilização dos procedimentos de padronização estatística, com o consequente reescalonamento das notas a partir dessa padronização; aos critérios de arredondamento utilizados para conversão das notas em conceitos; bem com devido à ausência de fundamentos teórico-metodológicos que deem suporte e consistência quanto aos métodos e formas de cálculo dos componentes do conceito e dos parâmetros de conversão utilizados, em especial, quanto à ausência de justificativas para atribuição de pesos aos componentes do CPC (...). (...)

“169. Por meio de entrevistas com gestores da Seres/MEC e do Inep, bem como em respostas a questionamentos realizados por meio de ofícios de requisição da equipe de auditoria, estes gestores mencionaram que a forma utilizada para cálculo do CPC, de fato, não é capaz de refletir a qualidade/excelência dos cursos, mas apenas estabelece uma classificação entre eles.

170. Em documento encaminhado pelo Inep, como anexo à resposta ao Ofício de Requisição 02-137-SecexEducação (peça 8), é feita a seguinte afirmação: ‘Como o Enade não possui uma escala predeterminada, fica impossível estabelecer critérios de qualidade em medidas dele derivadas; essas medidas servem apenas para comparar cursos entre si’.

171. Conclui-se, portanto, que a utilização da padronização para atribuição das notas dos componentes das NCPC, as quais são os valores de referência para atribuição do CPC, não é adequada à avaliação dos resultados quanto a aspectos de qualidade dos cursos, estabelecendo somente um ranking entre eles, no qual é possível a identificação de valores raros ou incomuns. Mais que isso, não só não retrata a realidade, como pode elevar, apenas pela metodologia utilizada, as notas e respectivos conceitos atribuídos aos cursos de graduação”.

Em verdade, o uso indiscriminado do indicador parece proporcionar uma espécie de competição entre aqueles que se mostram mais capazes de atingir os critérios escolhidos pelo MEC e INEP como referenciais de qualidade. Nesse contexto, aparentemente se privilegiou a escolha de padrões quantitativos, relacionados ao volume de produção acadêmica (e não sua qualidade), à titulação docente e a determinado tipo de relação empregatícia (e não sua

adequação ao PDI e PPC), todos estabelecidos de maneira unilateral a partir de Brasília e dissociada das reais necessidades individuais das diferentes IES.

Em função disso, se torna possível cogitar que a real intenção do sistema não tenha sido, em verdade, perseguir a qualidade, mas sim usar da avaliação como ferramenta para impor um determinado padrão de comportamento tido como desejável pelo regulador.

A análise do TCU (2018, p. 8; 22) sobre o SINAES corrobora com esses achados da pesquisa, ao evidenciar que, também em função das metodologias empregadas, os indicadores de qualidade produzidos unilateralmente pelo INEP para aos cursos não refletiriam a qualidade ou excelência da instituição, estabelecendo apenas uma classificação entre os diferentes cursos. O mesmo raciocínio se aplica ao IGC, que é uma soma dos diferentes CPC, tal qual exposto.

O mecanismo de impor esse padrão de comportamento foi a restrição à permanência no mercado, ferramenta amplamente utilizada nos períodos anteriores à CF como forma de garantir a reprodução do padrão estatal de ensino, visando ao isomorfismo institucional que melhor garante a transmissão de determinada hegemonia. Se antes a sanção pela não adequação decorria da lei, inviabilizando o ingresso no mercado, atualmente, tal ocorre pela regulação e a consequência é o impedimento a permanecer no mercado, salvo se a instituição firmar um protocolo de compromisso com o MEC, que também passou a ser exigido diante de CPC insatisfatório, violando o que prevê o art. 46 da LDB.

Da análise realizada no capítulo anterior, constatei que 20% da composição do CPC estão associados ao desempenho dos estudantes no ENADE e 35% decorrem do IDD, que representa uma projeção estimada do desenvolvimento do estudante a partir do curso, aferido a partir da comparação entre a nota do aluno no ENADE e no ENEM. Outros 15% decorrem da percepção do aluno sobre o curso e, finalmente, 30% da titulação acadêmica dos docentes e seu regime de trabalho, especialmente número de doutores (15%).

A partir dessa composição, percebe-se que os únicos elementos que estão sobre o controle direto da IES são a titulação acadêmica e o regime de trabalho do corpo docente, dado que os demais, fora as percepções, são irresistíveis a essas. Isso porque dependem tanto dos alunos comparecerem ao ENADE, o que pode ser desafiador dado não ser viável às IES sancionar de qualquer forma pela ausência⁴¹⁵, quanto de terem um bom desempenho na prova e, ainda, de que esse seja distinto daquele que tiveram no ENEM.

⁴¹⁵ Sobre os efeitos de boicotes de estudantes ao ENADE, ver: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/12/mec-avalia-756-cursos-como-insatisfatorios-e-preve-enade-digital.html>>. Acesso em: 12.12.2018. A reportagem, exemplificativa, revela que o MEC sancionou o curso de comunicação social da Universidade Federal do Paraná com a suspensão de abertura de novas vagas tendo em vista o boicote realizado pelos estudantes ao ENADE, como protesto à forma de avaliação de cursos adotada pelo MEC. De acordo com o

Nesse contexto, no arranjo do SINAES, os dados da pesquisa indicam que a IES que efetivamente deseja obter melhores avaliações de seus cursos não tem incentivos para investir na melhoria de seus projetos e experiências acadêmicas. O caminho mais prático e seguro tende a ser adotar o comportamento tido como ideal pelo MEC, contratando mais mestres e, sobretudo, doutores, além de ampliar a dedicação do docente à instituição, ainda que esse não seja seu propósito ou não haja adequação dessa medida ao PPC e PDI.

Essa hipótese se reforça a partir da análise granular do CPC ao longo dos anos, exposta na tabela abaixo. Independentemente da metodologia adotada para calcular o conceito em cada período, invariavelmente um volume de doutores inferior a determinado percentual pré-estabelecido pelo MEC representa uma das causas determinantes para a avaliação insatisfatória do curso, independentemente da categoria da IES, sua organização acadêmica, vocação institucional, e de ter, ou não, dedicação à pesquisa.

Tabela 68 – Relação entre CPC insatisfatório e ND insatisfatória (SINAES)

Relação entre CPC insatisfatório e ND insatisfatória					
Ano	Total cursos	Total CPC insatisfatório		CPC insatisf. com ND insatisf.	
		Número	%	Número	%
2016	4.300	308	7%	297	96%
2015	8.124	775	9,5%	755	97%
2014	4.319	906	21%	843	93%
2013	8.959	305	3,4%	284	93%
2012	7.077	760	10,73%	736	96%
2011	7.576	795	10,5%	719	90%
2010	3.908	574	14,68%	556	97%
2009	6.804	1.696	25%	1.674	98%
2008	7.329	1.407	19,43%	1.368	97%

Fonte: Elaboração própria a partir dos resultados do CPC divulgados pelo INEP nos anos indicados

É importante destacar que esses achados não permitem concluir que a existência de poucos doutores seja a causa da avaliação insatisfatória, relação essa que, creio, apenas possa ser feita individualmente, observando-se cada curso, dados os diferentes pesos atribuídos para cada um dos elementos que compõe o resultado. Entretanto, essa ilustração permite sugerir que, independentemente do peso atribuído às componentes ou mesmo do critério que seja empregado para a formação do CPC, a inexistência de um número ideal de doutores está umbilicalmente associada com avaliações insatisfatórias.

então Ministro da Educação, “é uma decisão dolorosa, mas ela é indispensável. E esse rigor contribui para melhora de qualidade. Vamos continuar com o mesmo rigor”.

O mecanismo de coerção à adoção desse padrão de comportamento, inicialmente, foi um protocolo de compromisso, previsto no art. 46 da LDB e art. 10 da Lei do SINAES e regulamentado pelo art. 60 do Decreto nº 5.773/2006, que vigorou até 2017, sendo o tema atualmente tratado pelo art. 53 e seguintes do Decreto nº 9.235/2017. De acordo com a legislação, na eventualidade de haver uma avaliação insatisfatória, aí incluídos os conceitos intermediários atribuídos à cada eixo ou dimensão avaliativa, a IES e o MEC poderiam firmar um acordo⁴¹⁶ para sanar deficiências, o qual, se não celebrado, ou firmado e descumprido, implicaria a instauração de processo administrativo sancionador.

Nessas hipóteses, a legislação prevê, ainda, que o MEC pode adotar medidas de natureza acauteladora para o fim de preservar as condições de ensino, dentre as quais está a suspensão de ingresso de novos alunos.

Dessa forma, seria razoável supor que o protocolo de compromisso apenas seria celebrado caso houvesse vitórias *in loco*, ocasião em que seria possível identificar as deficiências. A existência de um acordo, nesse contexto, pressuporia uma negociação entre os envolvidos que, à luz de uma perspectiva formativa do processo avaliativo, haveria de ser utilizada para propósito distinto daquele de impor determinado comportamento⁴¹⁷, daí por que,

⁴¹⁶ Faz-se, aqui, alusão à consensualidade e ao emprego de acordos administrativos como mecanismo de interação da Administração com a sociedade. O uso da consensualidade e os acordos administrativos sempre foram vistos pela doutrina tradicional de direito administrativo de maneira pejorativa, não raro taxados de inconstitucionais e ilegais, em função do argumento de envolverem uma transação sobre interesses públicos que, do ponto de vista usualmente defendido na doutrina, seriam opostos aqueles privados. Paulatinamente, contudo, o direito brasileiro foi positivando os acordos realizados por meio da administração pública, em uma construção que se inicia com o §6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, que permite a celebração de termos de ajustamento de conduta por parte do Ministério Público e que, recentemente, foi reconhecido pelo TCU como o fundamento legal para a celebração dos mais diversos acordos pela Administração (Acórdão nº 2121/2017, Rel. Min. Bruno Dantas). A possibilidade do uso da consensualidade como método de ação também foi recentemente reconhecida por meio do art. 26 da Lei nº 13.655/2018, o qual autoriza a celebração de compromissos (acordos) entre a Administração e a sociedade. Sobre o tema, recomenda-se a obra de Juliana Buonacorsi de Palma intitulada “Sanção e Acordo na Administração Pública”. São Paulo: Malheiros, 2015.

⁴¹⁷ A pesquisa não se ocupa de estudar o uso que o MEC fez dos termos de compromisso ao longo do tempo, dentre outras razões, porque os protocolos de compromisso são sigilosos e não estão disponíveis ao público (embora não devessem, por expressa disposição normativa), muito embora entenda que seria extremamente proveitoso para confirmar ou infirmar as hipóteses aventadas nesse estudo. As notícias divulgadas na mídia permitem sugerir essa ocorrência, como se verifica da seguinte passagem, que trata da celebração de protocolo de compromisso em um curso de pedagogia em 2008: “entre os compromissos assumidos estão contratar mestres e doutores, mudar a grade curricular e promover atividades para nivelar os alunos que ingressam”. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/faculdades-responsabilizam-alunos-por-suspensao-de-vestibular/n123762227725.html>>. Acesso em: 12.12.2018. Isso se confirma pela análise de uma série de pareceres da CES/CNE, que revelam que a prática da SERES era realmente a de celebrar protocolos de compromisso a partir do CPC insatisfatório, listados na nota de rodapé subsequente. A esse respeito, vale notar que a literatura internacional descreve que, não raro, os órgãos administrativos se valem do poder que lhes é conferido de decidir sobre a celebração, ou não, do acordo, para impor determinado padrão de conduta tido como ideal, esvaziando o espaço de negociação, em prática denominada por Lars Noah como “chave de braço” (*arm-twisting*) em NOAH, Lars. Administrative Arm-Twisting in the Shadow of Congressional Delegations of Authority. *Wisconsin Law Review*, n. 873, 1997, p. 873-941.

no diagnóstico dessa pesquisa, seria um instrumento adequado ao propósito pretendido pelo arranjo do SINAES.

Não obstante, com a proliferação dos indicadores avaliativos realizados sem visitas *in loco*, essa lógica parece ter sido abandonada e tanto os termos de compromisso como as sanções passaram a ser aplicadas a partir dos resultados do CPC e IGC⁴¹⁸. O MEC, assim, passou a ditar a receita da qualidade do ensino que, na fala do então Ministro da Educação em 2010, seria esta: “qualidade significa corpo docente, qualidade do corpo docente, mestre, doutores, professores com dedicação em tempo integral”⁴¹⁹.

Na eventualidade dessa lógica não ser adotada voluntariamente pelas IES, passou-se a empregar um procedimento padrão para todas as instituições, consistente no seguinte:

“Para os cursos com conceito inferior a 3, o MEC estabelece medidas gerais obrigatórias, como assinatura de compromisso e plano de melhorias detalhado, com medidas a serem tomadas a curto e a médio prazo. Em 60 dias, os cursos mal avaliados devem passar por reestruturação no corpo docente. Ou seja, investir em dedicação integral e titulação. Em 180 dias, por readequação da infraestrutura e do projeto pedagógico”⁴²⁰.

Para além disso, o MEC desenvolveu uma “matriz de risco”, escalonando as sanções que seriam aplicadas às instituições e cursos conforme os resultados insatisfatórios obtidos⁴²¹ no CPC, a qual pode ser representada pela tabela abaixo:

Tabela 69 – MEC – Matriz de risco para decisão (SINAES)

MEC – Matriz de risco para decisão	
Evento	Medida
Primeiro resultado insatisfatório no CPC	Impedimento de aumento de vagas no curso
Reiteração de resultado insatisfatório no CPC, com tendência de melhora	Impedimento de aumento de vagas no curso e suspensão de ingresso, com possibilidade de revisão a partir de plano de melhorias
Reiteração de resultado insatisfatório no CPC, sem tendência de melhora	Impedimento de aumento de vagas no curso, suspensão de ingresso sem possibilidade de revisão da medida antes do cumprimento das medidas do protocolo de compromisso

⁴¹⁸ Há uma série de pareceres da CES/CNE em que se verifica o uso ostensivo dessa prática: 119/2018, 139/2018, 182/2018, 2016/2018, 168/2017, 169/2017 e 2015/2017. Nesses atos, verifica-se que a prática da SERES/MEC era mesmo impor o protocolo de compromisso caso o comportamento da IES, aferido no indicador, não correspondesse àquele que o regulador entendia como adequado.

⁴¹⁹ A fala se refere à divulgação das instituições que seriam punidas em função do rendimento insatisfatório no CPC de 2011, divulgado em 2012. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34084-regulacao?start=20>>. Acesso em: 12.12.2018.

⁴²⁰ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/todas-as-noticias/212-noticias/educacao-superior-1690610854/18320-mec-anuncia-medidas-para-garantir-qualidade-de-cursos-e-instituicoes>>. Acesso em: 12.12.2018.

⁴²¹ Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=12169-18122012-link-cpc-pdf&category_slug=dezembro-2012-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 12.12.2018.

MEC – Matriz de risco para decisão	
Evento	Medida
	e impedimento à efetivação de matrículas, mesmo que a instituição já tivesse promovido vestibular

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES/MEC

A partir desse racional, a pesquisa revelou que o MEC passou a divulgar anualmente uma listagem dos cursos com avaliações insatisfatórias no CPC, assim como as instituições mal avaliadas no IGC e, por despacho do Ministro, a aplicar medidas cautelares⁴²², já previstas na matriz de risco indicada, e forçar a celebração de protocolos de compromisso.

A questão, todavia, é que essas medidas eram adotadas sem a avaliação *in loco* e, a meu ver, de *lege ferenda*. A partir desse fundamento, muitas IES passaram a discutir a legalidade dessas ações em juízo, não raro obtendo o direito de apenas serem sancionadas depois da realização de avaliações *in loco*, em linha com a previsão do art. 3º e 4º da Lei do SINAES.

Em reação, a esses movimentos, primeiro foi editada a Portaria Normativa MEC nº 24/2012, que incluiu o art. 36-A na PN 40 e passou a prever que o protocolo de compromisso poderia ser utilizado a critério da SERES “no prazo de 30 (trinta) dias da divulgação dos indicadores de qualidade”, conferindo-se alguma base normativa ao uso distorcido do instrumento. Na sequência, para justificar o emprego indiscriminado de medidas cautelares, foi editado o Decreto nº 8.142/2013, que incluiu o art. 69-A ao Decreto nº 5.773/2006 e passou a permitir a adoção de diversas providências dessa natureza pelo MEC, como a suspensão de ingresso de estudantes e o corte do acesso a todos os meios de financiamento público da IES, notadamente pela via do Prouni ou do FIES.

E tudo por atos normativos infralegais, e não por mudança no art. 46 da LDB, no art. 10 da Lei do SINAES ou da Lei nº 9.784/1999. Mudou-se a regra sem alterar as normas, de modo que a regulação passou a ser o veículo de implementar as reformas que, no mínimo, haveriam de modificar o ambiente institucional, com novos critérios para definir a qualidade e as consequências da inadequação ao comportamento imposto pelo regulador da atividade.

⁴²² A pesquisa quantificou o volume de instituições sancionadas a partir dessa lógica, mas isso se mostrou irrelevante para o relatório final, pois o foco do problema não é a quantidade, mas a forma por meio da qual se estabelece o indicador e dele se utiliza. Os primeiros despachos com esse racional foram publicados no Diário Oficial da União em 22.11.2011 (despachos nº 237 e 238), e a esses se seguiram diversos outros, contendo cursos e IES que obtiveram CPC e IGC insatisfatórios de acordo com os referidos critérios definidos pelo MEC. Uma descrição oficial dessa lógica também pode ser encontrada em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-12-18/mec-suspende-vestibular-de-207-cursos-superiores-com-baixo-desempenho>>. Acesso em: 12.12.2018. Da mesma forma, uma apresentação pormenorizada do próprio Ministro da Educação à sociedade, dando vazão a esse racional, está disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=14870-regulacao-supervisao-medidas&category_slug=dezembro-2013-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 12.12.2018.

Essa lógica permanece idêntica na prática, não obstante as reformas ocorridas a partir de 2016 tenham sinalizado em sentido oposto. Com efeito, no Decreto nº 9.235/2017, a figura do protocolo de compromisso foi redefinida, passando a ser empregada na obtenção de conceitos avaliativos insatisfatórios, ou seja: posteriormente à realização da avaliação presencial *in loco*, sem que haja previsão a seu emprego em caso de indicadores insuficientes. Entretanto, o art. 63 da norma traz previsão em todo semelhante àquela descrita acima, regulamentada pela PN 20 que, no art. 2º, prevê o exercício da função de supervisão por meio de ações preventivas ou corretivas voltadas a zelar pela “qualidade dos cursos e instituições”.

Considerando que a qualidade é identificada como os “resultados obtidos nos indicadores e conceitos atribuídos em avaliações de instituições e cursos”⁴²³, acaba-se por justificar a mesma prática. Ou seja: ainda que a partir de norma nova, permanece vigente o mesmo arranjo, que autoriza o uso da cautelar e da sanção na eventualidade de não haver adequação ao comportamento entendido como ideal pelo MEC, a partir de decisão da SERES.

Vale notar, ainda, que o arranjo atual transferiu ao INEP a função de “conceber, planejar, coordenar, operacionalizar e avaliar” os indicadores referentes à educação superior, bem como o de elaborar todos os instrumentos das avaliações *in loco* (art. 7º e art. 89 do Decreto nº 9.235/2017). O papel da CONAES foi reduzido a aprovar o trabalho do INEP, chancelando as escolhas da autarquia e como forma de evitar questionamentos pautados na Lei do SINAES. No exercício dessa prerrogativa, o INEP já editou a Portaria nº 515/2018 e a Portaria nº 586/2019, que incluíram como indicadores exatamente os mesmos ENADE, IDD, CPC e IGC, revelando que as reformas não representaram uma modificação da lógica de que a avaliação seria controle, mas deram a essa uma nova roupagem, com contornos mais bem definidos.

Esses achados de pesquisa sugeriram investigar, então, por que razões o MEC passou a ditar a qualidade do ensino de maneira unilateral ou, nas palavras de Guy Neave (2012, p. 285), por que “o príncipe quis voltar ao trono”. E, para tanto, creio ser necessário observar a questão na perspectiva histórica.

Como destacado pelo Ministro da Educação que implantou o ENC (1996, p. 15), e como espero ter demonstrado ao longo dessa pesquisa, houve um movimento no Brasil visando a que o ensino fosse uma atividade integralmente a cargo do Poder Público, ofertado gratuitamente,

⁴²³ É importante apenas mencionar que, nas novas normativas, a decretação de medidas acauteladoras de maneira unilateral e sem a manifestação prévia da IES deve se dar no contexto de um processo já instaurado, ainda que esse não tenha atingido a fase de processo sancionador. Em qualquer cenário, essas medidas podem ser adotadas caso haja “interesse público” ou “interesse dos estudantes”. É importante observar que tais locuções são demasiado abstratas e, necessariamente, deverão ser expressas de maneira concreta e objetiva a fim de cumprir as determinações do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, incluído pela Lei nº 13.655/2018.

e pautada pela indissociabilidade desse com a pesquisa e a extensão, destinando-se a propósitos distintos do que aqueles de oferecer uma formação alinhada com o mercado. Essa linha de pensamento, identificada com a corrente igualitária descrita por BALBACHEVSKY (2015, p. 208), travou intensos debates democráticos para que esse fosse o ambiente institucional brasileiro, sobretudo no contexto da edição das diferentes LDB.

Ocorre que, como destacado por MINTO (2005, p. 154), um dos intelectuais alinhados a esse movimento, tal visão de mundo não prevaleceu na CF, que consagrou não apenas a liberdade de atuação da iniciativa privada no segmento, mas também a coexistência dessa com as instituições públicas de ensino superior e, ainda, a liberdade de ensinar, a pluralidade de concepções pedagógicas, de organização institucional e administrativa, o que chamei de direitos do ensino. Com isso a luta pela adoção de uma determinada visão como padrão de qualidade ideal teria se tornado inviável quando dos debates da LDB (Idem, p. 156).

Com o novo desenvolvimentismo brasileiro, passou-se a fazer uma leitura de que a criação do Estado regulador traria consigo a imposição de que a avaliação deveria se tornar controle, como que em oposição à ideia de uma avaliação facultativa, nos moldes do PAIUB. Esse pensamento, e sua influência na montagem do SINAES, fica claro a partir de entrevista do titular da Diretoria de Avaliação e Estatísticas do INEP até 2009, dada à Gladys Barreiro (BARREYRO; RISTOFF: 2009, p. 300 e 301, respectivamente):

“**DR:** Por exemplo, a Constituição de 1988 prega que o ensino é livre à iniciativa privada, mediante a avaliação pelo poder público. Esse artigo da Constituição afirma, sem rodeios, que estamos diante de um Estado avaliador e regulador. Nós estávamos, na verdade, indo contra esse princípio [preconizado pelo PAIUB, de avaliação voluntária], só que quase o mundo todo tem avaliação voluntária, uma avaliação à qual as instituições aderem e, se forem bem avaliadas, recebem seu selo de qualidade etc. Com base nessa avaliação e nesse resultado, enfim, as instituições são credenciadas e os cursos, reconhecidos. Aqui, não! No Brasil é obrigação! Todas as IES [instituições de ensino superior] e os cursos têm de participar”.

“**DR:** Então, minha luta foi no sentido de que a avaliação se tornasse referencial básico tanto para a entrada quanto para a permanência no sistema e a saída do sistema. Sempre tive a clareza de que, diante do enorme aparato legislativo existente, o estado brasileiro havia se tornado um estado avaliador e regulador. Para isso mudar, só havendo uma mudança na Constituição brasileira — algo difícil, quase impossível de se viabilizar no presente momento histórico”.

A partir da inevitabilidade da avaliação e da regulação, o que, na minha leitura, é mesmo uma realidade a partir do texto constitucional, o SINAES deliberadamente passou a ser construído para o fim de inculcar nas IES os valores que o regulador entendia relevantes, os quais não necessariamente estariam associados aos projetos institucionais dessas. Veja-se (BARREYRO; RISTOFF: 2009, p. 303 e 305, respectivamente):

DR: Nós tentamos dar uma dimensão formativa a essa ideia da criação das CPAs, as Comissões Próprias de Avaliação, e, depois, em cada CPA, com seus relatórios de autoavaliação — e essa autoavaliação acontecendo como uma espécie de processo de tomada de consciência sobre as questões da instituição. Mesmo assim, sempre tivemos clareza de que, no fim, tinha de ter alguma coisa chamada de base para a regulação, porque o Estado brasileiro está solidamente construído dessa forma. Insisto: não é só a Constituição, é todo um conjunto de leis” (p. 303).

DR: Exatamente, o que eu dizia é o seguinte: existem valores nos quais nós acreditamos, e esses valores estão explícitos em nossos instrumentos de avaliação. Todos eles estão lá, ou seja, não vamos ter “x” e “y”, vamos ter só “x”, essa é a proposta com a qual respondi. Nesse “x” nós vamos ter informações, como: o percentual de doutores no quadro; a relação doutor/aluno (quantos doutores a IES ou o curso tem por aluno), a relação doutores/mestre etc. Eu cheguei a arrolar uns trinta ou quarenta indicadores “x”. Se déssemos um ponto para cada um deles e os colocássemos numa escala de um a cinco, poderíamos ter uma ideia de como a IES ou o curso se posiciona com relação à média nacional, regional ou estadual. Se a média de doutores no quadro for de vinte por cento no país, então poderíamos, a partir disso, criar uma escala, estabelecer pesos e criar conceitos. Algo assim: se estiver acima da média, atribuímos conceito quatro; se estiver muito acima, atribuímos um cinco; se estiver abaixo da média, atribuímos um dois; e se estiver bem abaixo, atribuímos conceito um. Isso poderia ser feito para cada indicador, e essa foi a proposta que eu defendi. Por quê? Para não fugir daquilo que é essencial na avaliação: a afirmação de valores.

GB: Legitimidade.

DR: Eu não diria só legitimidade, mas também afirmar valores para a comunidade acadêmica. Dizer a ela, claramente: ter doutores é importante, ter mestres é importante. São valores que não são absolutos, mas nos quais nós acreditamos para assegurar a qualidade.

GB: Mais do que esses valores, isso também está na lei...

DR: Para as universidades está, mas para as faculdades, não.” (p. 304)

De acordo com esses elementos de pesquisa, a avaliação era vista como uma ferramenta de afirmar valores ou, em outras palavras, induzir comportamentos tidos como ideais. Essa leitura pautou a construção do SINAES e, pela implicação lógica de que avaliar representava controlar, passou-se a adotar a premissa jurídica de que a adequação das IES a tais comportamentos haveria de corresponder ao critério que condicionasse o ingresso e permanência na atividade. Com o tempo, essa lógica se refletiu em instrumentos de controle mais incisivos, como aqueles indicados ao longo da pesquisa.

Dessa forma, a discussão prevalente no âmbito do ensino no Brasil se distanciou de como promover uma efetiva avaliação das diferentes qualidades das IES, sendo substituída para uma discussão sobre quais ferramentas melhor poderiam medir o nível de atendimento das IES

aos padrões pré-concebidos pelo MEC e INEP, quantificando⁴²⁴ e mensurando as contribuições da IES ao processo de ensino. São nesse sentido, também, as críticas encontradas na literatura, que sintetizo em DIAS SOBRINHO (2010, p. 822)⁴²⁵:

“(...) o SINAES, ainda em processo de consolidar-se como cultura, pouco a pouco foi perdendo sua riqueza teórica e sua potencialidade ético-política e foi se reduzindo a ÍNDICES (não se trata de sigla para Índices Nacionais do Desempenho de Instituições e Cursos de Educação Superior). A avaliação da educação superior brasileira, em razão das recentes medidas do INEP, está deixando de ser uma produção de significados, questionamento sobre a pertinência e a relevância científica e social da formação e dos conhecimentos, e passando a reduzir-se à medida e ao controle. Assim sendo, a educação (em sentido pleno) se reduz a ensino, os processos formativos se anulam ante os resultados quantificáveis, a valoração dá lugar a exames que medem desempenhos estudantis, estes servem de informação básica aos índices, que se transformam em classificações e *rankings* e representam numericamente a “qualidade” dos cursos e das instituições.

Desse modo, a avaliação institucional, que era central no SINAES, se torna periférica. As CPAs perdem sua função, pois, as instituições são desestimuladas a levar adiante os processos de avaliação. O ENADE e o estudante passam a ser as principais fontes de informação para a formulação dos índices de qualidade. Os “proprietários” e destinatários principais são os órgãos do governo. Os principais conceitos são eficiência, competitividade, performatividade. Os objetivos mais importantes são controlar, hierarquizar, comparar, *ranquear*. Tudo isso com pretensa neutralidade e objetividade, como se a avaliação fosse isenta de valores e interesses, como se os números, as notas, os índices fossem a própria avaliação e pudessem dar conta da complexidade do fenômeno educativo”.

O resultado desse fortalecimento do controle, de acordo com o que a presente pesquisa identificou, foi a produção de diversos conceitos que não representam qualidade alguma se não aquela preconizada pelo regulador que, ao menos de acordo com as “regras do jogo”, deveria se ocupar de avaliar as diferentes qualidades das IES e promover formas para medir sua capacidade de se aperfeiçoarem a essas. Identifica-se, assim, um paradoxo de possuir uma legislação progressista e uma prática regulatória que retoma a lógica do isomorfismo institucional que predominou por governos autoritários da história do Brasil. O que mudou foi o instrumento, que deixa de ser a lei e passa a ser a regulação setorial.

⁴²⁴ Esse fenômeno foi descrito por FERNANDES (2017, p. 6) como “quantofrenia”, em alusão à ideia de ver a realidade a partir de números, em referência à obra de Pitirim Sorokin, para quem seria possível traduzir numericamente expressões da realidade em modelos. Sobre o tema: SOROKIN, Pitirim A. *Fads and foibles in modern sociology*. Chicago: Gateway, 1965. Cass Sunstein, em artigo denominado “*The Limits of Quantification*” (2014), abordou o dilema da dificuldade enfrentada por algumas agências reguladoras norte-americanas para atender aos requerimentos legais das análises de custo-benefício, oferecendo um método alternativo para conferir valor a elementos como equidade, justiça, razoabilidade, etc.

⁴²⁵ A referência ao autor é importante pois foi ele o presidente da comissão que concebeu a reforma do SINAES. Há diversos outros textos referenciados que tratam do tema, dos quais destaco este: RIBEIRO, Jorge Luiz Lordêlo de Sales. SINAES: o que aprendemos acerca do modelo adotado para avaliação do ensino superior no Brasil. Avaliação, Campinas; Sorocaba, SP, v. 20, n. 1, p. 143-161, mar. 2015.

Considerando a inserção dessa prática em uma sociedade marcada por um comportamento *rent-seeking*, como descrito por Anne O. Krueger (1974, p. 3), não seria absurdo cogitar da hipótese de que as instituições passassem a efetuar cálculos matemáticos para, quantitativamente, atender aos critérios projetados pelo regulador, como forma de promover um *compliance* criativo⁴²⁶.

Nesse contexto, não seria de se surpreender se as instituições passassem a contratar doutores, mestres e criar vínculos de tempo integral com profissionais na exata medida do necessário para se manterem em operação, sem se preocupar se essas medidas, efetivamente, atenderiam às necessidades de incrementar seus processos internos e a experiência do estudante com o curso. Seria esse, por exemplo, um dos efeitos possíveis de uma regulação nesses moldes, sabendo-se o custo de tudo e o valor de nada⁴²⁷.

A pesquisa sugere, ainda, que esse mesmo movimento de centralização institucional e tradução da avaliação como controle foi projetado para os instrumentos de avaliação *in loco*, tal qual indicado no capítulo anterior. Apenas no fim de 2017, com a redefinição dos instrumentos, é que houve um reposicionamento do referencial da avaliação para as IES, com a retirada de praticamente todos os elementos quantitativos e que expressavam concepções pré-concebidas sobre a qualidade do ensino ministrado desses instrumentos. Contudo, como se demonstrará ao fim do tópico, isso não teve o condão de mudar a lógica da avaliação como instrumento de controle.

Cotejando essas conclusões com o exame da construção e desempenho do SINAES nos capítulos anteriores, verifiquei que os indicadores de qualidade foram adotados a partir da premissa de que caberia ao regulador definir as qualidades da educação superior, o que seria uma decorrência da leitura de que essa seria um “bem público”, assim compreendido como algo inserido na titularidade estatal – e não coletiva.

⁴²⁶ O chamado *creative compliance* é uma forma de fuga de regulação, quando o setor regulado encontra um meio de cumprir formalmente com as regras estabelecidas pelo regulador a fim de não se sujeitar, do ponto de vista substantivo, ao propósito do exercício do controle. No setor de ensino brasileiro, o tema é parte da pauta da discussão sobre os incentivos fiscais oferecidos a partir do CEBAS, como se verifica na obra de . Sobre o tema, ver a introdução do trabalho de BRADLEY, James; SOTIRIS, VANDOROS. *Creative compliance in pharmaceutical markets: the case of profit controls*. *Expert Review of Pharmacoeconomics & Outcomes Research*, February 2012, Vol.12(1), p.31-38.

⁴²⁷ A frase é de Frank Ackerman e Lisa Heinzerling, e consta do título *Priceless: on knowing the price of everything and the value of nothing*. New York: The New Press, 2004. Os autores oferecem críticas ao processo de análise de custos e benefícios que deve preceder a adoção de qualquer medida regulatória nos Estados Unidos, discutindo a inviabilidade de traduzir valores em números, notadamente no que toca à proteção ambiental. Essa discussão é abordada de uma perspectiva mais ampla em SANDEL, Michal. *What Money can't buy: moral limits of markets*. New York: Farrar, Strauss and Giroux, 2012;

O diagnóstico da presente pesquisa, portanto, é que há indícios a sugerir que a avaliação, no SINAES, teve como propósito servir de subsídio ao exercício do controle, que, por sua vez, era voltado a excluir do mercado aqueles que não adotassem o padrão de comportamento entendido como ideal pelo regulador. Nesse contexto, o SINAES, em função da operação de seus arranjos na prática, teria se distanciado da produção de uma regulação formativa. Por isso, poderia ser representado da seguinte forma, substancialmente distinta daquela que refleti no capítulo segundo.

Tabela 70 – SINAES – operação do arranjo

SINAES – operação do arranjo								
Elementos	Forma da medição			Referencial		Quantificação		
	Objetiva	Subjetiva		Autoavaliação	Avaliador		Possível	Sim Não
		Estatal	Outro		Estatal	Outro		
							Método	
Internos IES	2	3	1		X		Análise de dados e processos, a partir de indicadores, atribuindo-se notas calculadas a partir de fórmulas	
Processo Ens.	2	3	1		X			
Resultados Int.	2	3	1		X			
Resultados Fin.	2	3	1		X			
Outros	2	3	1		X			

Fonte: Elaboração própria

Nota-se, com isso, um descolamento do ambiente institucional definido pela CF, que atribui a um órgão público composto por representantes da sociedade (CNE/CES) e às próprias IES o protagonismo relativo à definição das qualidades do ensino. A Administração não está sequer envolvida nesse processo, salvo na medida que integra a composição da CNE/CES. Esse movimento toma por base uma leitura alinhada com a premissa que sustentou a construção do SINAES enquanto controle, a saber: de que o ensino seria uma prerrogativa estatal, e não uma atividade pertencente à esfera das IES.

Essa visão foi exposta ao longo da presente pesquisa por meio da referência a diferentes atos do MEC, e sua atualidade fica particularmente clara quando se examina o entendimento da SERES com relação ao credenciamento de uma IES, transcrito no Parecer CNE/CES nº 2/2018, homologado pelo Ministro da Educação em 8.3.2018:

“O ato de credenciamento institucional é um ato regulatório através do qual o Poder Público delega para as Instituições de Ensino Superior - IES a prerrogativa de oferecer cursos superiores regulares frente ao quadro institucional do país, assim como expedir documentos que comprovem a sua conclusão, levando em consideração a proposta

educacional de cada IES em que explicita as várias atividades inerentes ao projeto pedagógico”.

A partir dessa leitura, portanto, não apenas a educação seria um “bem público” como também o ensino seria um “serviço público”, assim compreendido na visão clássica da doutrina administrativista como aquele sob a titularidade do Estado⁴²⁸ e, portanto, delegado ao setor privado por meio de ato que haveria de estabelecer todas as condições para o exercício da atividade. Essa leitura jurídica posiciona o Estado no centro da definição de todos os elementos relacionados ao ensino, dos quais a avaliação é apenas um – não obstante seja, a meu ver, o mais relevante. Essa constatação ajuda a compreender, portanto, por que motivos os construtores do SINAES entendiam que a função da avaliação seria afirmar valores caros ao Estado, e não aos alunos ou IES.

A partir desse achado, a pesquisa buscou identificar se essa visão seria exclusiva da avaliação ou então também teria se projetado para outros elementos. A tabela abaixo reflete uma linha do tempo contendo as mudanças mais representativas desse processo:

Tabela 71 – Linha do tempo da centralização normativa da CNE/CES para o MEC

Ano	Ocorrência	Atribuição Anterior	Atribuição Atual	Ato
2004 – 2017 ⁴²⁹	Crítérios de necessidade social como condicionante à autorização de cursos	CNE/CES	MEC	Portarias ⁴³⁰ e PN 40
2006 – 2011	Delegação da aprovação prévia de atos de transferência de manutenção ⁴³¹	CNE/CES	SERES	Portarias ⁴³² e PN 40

⁴²⁸ Faz-se referência, aqui, à construção teórica prevalente no Brasil, representada pela obra de Celso Antônio Bandeira de Mello (1968 e 2009) e reproduzida, inclusive, pelo STF, de acordo com a qual o serviço público é “área na qual o princípio da livre iniciativa (...) não se expressa como faculdade de criar e explorar atividade econômica a título privado” (ADI nº 845, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe: 7.3.2008). Discordo desse posicionamento, como melhor exposto e elaborado no capítulo seguinte.

⁴²⁹ Limita-se ao ano de 2017 em função de a PN 40 haver sido revogada pelas PN 20, PN 21, PN 22 e PN 23. Entretanto, tenho ciência que, de acordo com os critérios da PN 23, o curso de direito possui restrição ao reconhecimento baseada em critérios de necessidade social.

⁴³⁰ Sem a pretensão de ser exaustivo, pois a pesquisa desses entendimentos não é objeto deste trabalho, são exemplos os seguintes pareceres CES/CNE: 321/2004; 158/2009; 241/2010, 731/2016 e 70/2017.

⁴³¹ É importante observar que a aprovação prévia da transferência de manutenção foi extinta por meio do art. 35 e seguintes do Decreto nº 9.235/2017.

⁴³² As delegações de poderes para a prática do ato foram realizadas, inicialmente, pelas Resoluções CNE nº 14/2006 e 166/2006, válidas por 180 dias. Ao longo do tempo, foram editados novos atos prorrogando a validade dos anteriores, sem, contudo, ser observada uma linearidade. Tal ocorreu até o ano de 2009, quando a PN 40, em 2010, sem previsão legal ou mesmo de decreto regulamentador, atribuiu essas competências à própria SERES/MEC.

Ano	Ocorrência	Atribuição Anterior	Atribuição Atual	Ato
2008 – 2017	Uso de indicadores qualidade como referenciais para o reconhecimento e renovação, além do recredenciamento ⁴³³	CNE/CES	MEC	Portarias e PN 40 ⁴³⁴
2007 – 2017	Aprovação de indicadores de qualidade utilizados nos atos autorizativos	CNE/CES	MEC	Portarias ⁴³⁵ e PN 40
Desde 2017	Critérios para credenciamento e recredenciamento de IES, autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos	CNE/CES	MEC	Decreto nº 9.235/2017, PN 20 e PN 23
Desde 2017	Critérios para credenciamento como universidade e centro universitário	CNE/CES	MEC	
Desde 2017	Critérios para o credenciamento provisório de IES	CNE/CES	MEC	
Desde 2017	Critérios para a concessão de autonomia a faculdades para registrar diplomas	CNE/CES	MEC	

Fonte: Elaboração própria

Assim, a pesquisa sugere que essa leitura da avaliação enquanto controle foi sintomática de um processo ainda mais amplo, que denomino de descolamento do ambiente institucional criado pela CF, e que envolveu também a centralização, no MEC e na SERES, das atribuições de criar critérios para o ingresso e permanência na atividade, esvaziando substancialmente o papel da sociedade nesse processo.

A partir dessas mudanças, é possível observar como o direito se prestou a operacionalizar a visão do regulador, transferindo da CNE/CES para o MEC e SERES, por meio de normativas infralegais, o papel de definir as qualidades do ensino e, ainda, de projetá-las para os instrumentos de controle do ingresso e permanência no mercado, utilizados como forma de coagir as IES a adotarem a receita de qualidade tida por ideal.

Cada uma dessas normativas, na minha leitura, não se coaduna às previsões da Lei nº 4.024/1961, que atribuiu à CNE/CES a competência privativa para deliberar sobre cada um desses aspectos, concebida como espaço plural para se debater qual o padrão mínimo de educação que deve ser privilegiado no País, escolher sua orientação e a finalidade da formação

⁴³³ Tome-se, como exemplo, a Portaria MEC nº 1.383/2017 e a Portaria Normativa nº 841/2018.

⁴³⁴ Como exposto no capítulo anterior, os indicadores CPC, IDD e IGC foram adotados por atos normativos esparsos, mas foram consolidados na PN 40 que viveu durante aproximadamente 10 anos, se contada a retroatividade de sua aplicação em função da “republicação” ocorrida em 2010.

⁴³⁵ Trata-se, aqui, de uma leitura que faço sobre a necessidade de haver aprovação da CES/CNE sobre os critérios de avaliação qualitativa em função desses terem passado a se constituir um elemento de controle. Em breve síntese, como compete à CES/CNE deliberar sobre os critérios de ingresso e permanência no mercado, bem como para o exercício das funções de supervisão das IES (que incluem sanções a cursos), uma vez que os instrumentos criam e modificam critérios dessa natureza, a forma de conferir-lhes legalidade é submetê-los à chancela da CES/CNE. Em poucas oportunidades a CES/CNE deliberou sobre os esses instrumentos, sendo a mais recente o Parecer nº 197/2013, aprovado em 7.8.2013, e ainda não homologado pelo Ministro da Educação.

superior a ser ofertada. Da mesma forma, na leitura que faço, caminha na contramão do que pretenderam o art. 206, II e III, o art. 209, *caput*, I e II, e a própria figura das DCN, que garantiram um papel central às IES como protagonistas da definição da qualidade de ensino ao incorporar os padrões mínimos a seus próprios currículos.

A Lei do SINAES, diga-se, não alterou esse ambiente institucional, limitando-se a prever, no art. 14 que “o Ministro de Estado da Educação regulamentará os procedimentos de avaliação do SINAES”. Nesse contexto, se do ponto de vista legal as funções de controle de conteúdo e avaliação foram segregadas pela CF e pela legislação, na prática, segundo os achados da pesquisa sugerem, o MEC passou a se utilizar das prerrogativas outorgadas por lei à avaliação para incrementar seu controle sobre o conteúdo da educação superior e, especialmente, estabelecer as condições da oferta privada de ensino, notadamente criando critérios de ingresso e permanência no mercado.

Ocorre que essa centralização, como espero ter deixado claro ao longo da pesquisa, foi justamente o que a CF e legislação correlata tentaram evitar ao romper com uma herança autoritária e de isomorfismo institucional no âmbito do ensino, que prevaleceu por décadas. Essa fissão ocorreu, como indiquei, sobretudo ao instituir os direitos do ensino, em especial a pluralidade de concepções pedagógicas e a liberdade de ensinar, além de implantar o Estado Avaliador. Nesse contexto, mais do que ilegais, creio que os atos administrativos que instrumentalizaram tal concepção seriam inconstitucionais.

Em contraposição a essa interpretação, seria possível oferecer outra, no sentido de que o CNE e, conseqüentemente a CES, seria apenas um órgão colaborador do MEC, e a esse subordinado hierarquicamente (art. 6º, §1º, da Lei nº 4.024/61). Como o MEC é o órgão que exerce as “atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem”, poderia, em casos excepcionais, avocar a si a competência atribuída pela referida norma àquele (art. 15 da Lei nº 9.784/1999). A meu ver, há dois problemas substanciais em aceitar essa alternativa.

O primeiro, mais óbvio, é que não parece haver excepcionalidade alguma que perdure por mais de dez anos a justificar que o MEC exerça indefinidamente a atribuição de criar os critérios de ingresso e permanência na atividade sob o argumento da avocação. O segundo, todavia, é que definir a qualidade do ensino não é uma das atribuições do poder público federal de acordo com o ambiente institucional estabelecido pela CF, ao menos de acordo com a leitura proposta nesse trabalho. Daí porque, no máximo, essa hipótese esbarraria na necessidade de se dar interpretação conforme à Constituição ao dispositivo legal.

Aceitar essa linha de raciocínio não significa dizer que tais mudanças no arranjo institucional tenham ocorrido com algum desvio de finalidade ou mesmo com dolo de ignorar o ambiente institucional. A questão, como espero ter deixado claro a partir do exame das razões que levaram o SINAES a se tornar uma ferramenta essencialmente dedicada a oferecer mecanismos de controle do setor privado, é que ela se sustenta em uma interpretação do regramento jurídico da atividade que, na minha leitura, merece ser repensada, sobre as bases que espero conseguir expor no capítulo seguinte.

Por ora, convém examinar um outro elemento que oferece uma explicação possível quanto aos motivos por que a centralização realizada ocorreu, o qual, entendo, é extremamente relevante para que se possa refletir sobre a construção de um modelo alternativo no futuro.

5.2.3.2 *Capacidades institucionais e as dificuldades práticas de operar o arranjo formal*

Tal qual expus no capítulo anterior, o SINAES foi projetado para promover uma avaliação muito mais ambiciosa do que aquela do sistema do ENC, envolvendo uma série de instrumentos, dentre os quais a avaliação *in loco* deveria ocupar um papel central. Ocorre que, se o ENC já encontrara dificuldades para abranger todo o sistema de ensino brasileiro, esse desafio se revelou ainda maior para o SINAES, que se projetou para uma realidade substancialmente mais complexa, traduzida em maior volume de instituições e cursos, e dinâmica, notadamente em função da evolução dos fenômenos do capitalismo acadêmico e seus desdobramentos tecnológicos.

Paralelamente a essas dificuldades, e talvez em função delas, assistiu-se à delegação da CNE/CES à SERES/MEC das funções de examinar os requerimentos de transferência de manutenção protocolados perante o MEC⁴³⁶. Conforme exposto no Parecer CNE/CES nº 166/2006, homologado pelo Ministro da Educação em 14.6.2006, o expressivo volume de processos pendentes de análise poderia colocar em xeque o próprio funcionamento do órgão:

“O Ministério da Educação, por intermédio da Secretaria de Educação Superior, manifestou à Presidência do CNE preocupação relevante, decorrente da edição do Decreto nº 5.773, de 9 de maio de 2006, relacionada ao expressivo número de processos em tramitação naquela Secretaria, envolvendo atos circunscritos ao tema de

⁴³⁶ Vale observar que, até a edição do Decreto nº 9.235/2017, todas as alterações societárias na mantenedora que envolvessem a alteração do controle acionário ou a transferência da IES mantida a outra mantenedora, o que se denomina de transferência de manutenção, deveriam ser aprovadas previamente pelo MEC para que o ato jurídico tivesse eficácia. Daí o gargalo apontado, tendo em vista que, no cenário do capitalismo acadêmico, operações societárias como a descrita são corriqueiras e ocorrem em uma velocidade muitas vezes incompatível com a necessidade da aprovação prévia pelo órgão regulador.

credenciamento ou recredenciamento de instituições, matéria de competência deste Colegiado. A situação apresentada revela, de fato, a necessidade de medidas de transição, visando à finalização da tramitação de aludidos processos, iniciados sob a égide do Decreto nº 3.860/2001, revogado pelo Decreto nº 5.773/2006. A existência de grande número de atos intermediários na tramitação processual, que compreendem a mera comunicação formal da situação das instituições ao sistema, poderia resultar no congestionamento da Câmara de Educação Superior e na conseqüente redução de sua capacidade decisória, caso a Secretaria de Educação Superior – SESu e a Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica – SETEC encaminhassem os processos respectivos simultaneamente ao Conselho Nacional de Educação”.

A solução encontrada para esse problema, assim, foi deslocar da CNE/CES para o MEC a atribuição, mas não diminuir o controle sobre o sistema. Aumentou foi a centralização, pois isso, como exposto no tópico anterior, era visto como algo necessário e indissociável das próprias funções do Estado Avaliador. Ao fim, desde 2006, a transferência de manutenção passou a ser examinada no âmbito da SERES/MEC, valendo-se a CNE/CES de delegações periódicas até 2011⁴³⁷ e, a partir de então, a PN 40 “auto outorgou” a competência ao MEC, que concentrou o poder decisório em si ao longo do tempo, ainda que *de lege ferenda*.

Ocorre que nem mesmo a medida solucionou a questão, que assumiu os contornos de um verdadeiro gargalo institucional. Segundo dados do próprio MEC (2014, p. 4), em 2013 havia um estoque de 23.551 processos pendentes de análise perante a SERES, que, por sua vez, dispunha de um total de 48 técnicos responsáveis pela tarefa. Ainda que não houvesse o acréscimo de nenhum processo, o que seria inviável em virtude da dinâmica adquirida pelo mercado, o tempo estimado pelo próprio MEC para a conclusão da análise do estoque, naquele momento, correspondia a 6,2 anos. Em termos práticos, uma simples alteração do mantenedor ou, ainda, do controlador desse, atos sujeitos à autorização prévia da CNE/CES, delegada à SERES, demorariam esse tempo para serem praticados.

Em função das dinâmicas do capitalismo acadêmico, todavia, o exercício dessa função começou a se tornar inviável até mesmo para a SERES, o que ensejou a própria extinção do controle prévio sobre a transferência, operada a partir do art. 35 e seguintes do Decreto nº 9.235/2017. Reconhecendo a inviabilidade prática de conseguir oferecer respostas institucionais à dinâmica de mercado que se intensificou no contexto do capitalismo acadêmico⁴³⁸, a solução foi abolir o controle.

⁴³⁷ Dentre outros, destacam-se os Pareceres CES/CNE nº 9/2006, nº 14/2006, nº 166/2006, nº 6/2007, nº 11/2007, nº 13/2007, nº 205/2008, nº 5/2009 e nº 6/2011. É interessante notar que a delegação de competências era atribuída por prazo determinado (por 180 dias, em regra) e, com o passar do tempo, a própria CES/CNE deixou de editar os pareceres de delegação, de modo que a SERES exercia (e exerce) a competência para a larga maioria desses atos em função da prática administrativa, sem amparo legal.

⁴³⁸ Segundo dados do CADE, até 2015 haviam sido examinados 72 atos de concentração econômica no âmbito do órgão, nos quais, evidentemente, não são computadas simples alterações de controlador dentro do mesmo bloco de controle acionário, mudanças do titular da manutenção ou mesmo mudanças na composição societária do

Outro exemplo de que a manutenção do controle se mostrou inviável em função da dinâmica de mercado foi o controle sobre o EAD. De acordo com a Nota Técnica nº 4/2017/COREAD/DIREG/SERES⁴³⁹, havia processos de reconhecimento aguardando deliberação há mais de 9 anos e o próprio órgão concluiu que “caso não se invista em procedimentos mais efetivos e no incremento de mão de obra, o aumento do estoque de processos, por falta de uma vazão mínima, será uma realidade de curto prazo”⁴⁴⁰.

No mesmo documento, os técnicos da SERES apontaram uma queda brusca na relação entre pedidos de reconhecimento de cursos EAD protocolados e examinados no mesmo ano, o que, em alguns casos, passou de 95% para menos de 5% ao longo de 5 anos. A alternativa adotada para solucionar parcialmente o gargalo foi alterar a regulamentação para permitir, a partir do Decreto nº 9.057/2017 e da PN 11, que as IES com autonomia passassem a criar seus próprios PAP/EAD por ato próprio, em volume diretamente proporcional aos conceitos ou indicadores de qualidade, dispensando o credenciamento desses por meio das normativas indicadas⁴⁴¹.

Nessa mesma linha, passou-se a permitir que mantenedores que já tivessem IES recredenciadas e que não tivessem sofrido processo de supervisão ao longo dos últimos 2 anos pudessem obter o chamado credenciamento prévio (art. 24 do Decreto nº 9.235/2017 e art. 18 e seguintes da PN 23). A partir desse instituto, relativizam-se os pressupostos de ingresso no mercado, facilitando a entrada daqueles que já estão atuando de forma satisfatória, mas mantendo a barreira à entrada de novos possíveis competidores.

O parecer CNE/CES nº 644/2018 é emblemático dessa realidade uma vez que, nesse ato, o órgão autorizou a SERES a estender o credenciamento provisório a uma série de instituições “como forma de atenuar as consequências do adiamento de suas avaliações *in loco*

mantenedor (CADE: 2016). É importante notar que o volume de atos examinados pelo CADE é muito pouco representativo da totalidade de transferências de manutença que possa ter ocorrido, em função de o órgão de defesa da concorrência apenas examinar aqueles negócios jurídicos que preencham os requisitos mínimos para se qualificar como atos de concentração econômica, para o que é necessário que os grupos envolvidos preencham pisos de faturamento, que são bastante elevados.

⁴³⁹ As siglas significam, respectivamente, Coordenação-Geral de Educação à Distância e Direção de Regulação, ambos órgãos vinculados à SERES dentro da estrutura do MEC. O conteúdo do documento referido se encontra disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=64861-nt-n-04-2017-seres-pdf-1&category_slug=maio-2017-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 18.7.2018.

⁴⁴⁰ É importante destacar que, para além do Decreto nº 9.057/2017 e PN 11, outras iniciativas foram tentadas anteriormente, tal qual descrito quando explorei o arranjo regulatório correspondente, como os credenciamentos provisórios, por exemplo. São medidas que visam a conferir celeridade aos processos, na tentativa de superar os gargalos que a centralização excessiva provocou.

⁴⁴¹ A essa possibilidade se convencionou chamar de “bônus regulatório”, em referência a se tratar de uma regulação que premia aqueles que obtêm melhores resultados. Atualmente, o número de PAP/EAD que uma IES com autonomia pode criar corresponde a 50 para aquelas com IGC ou CI correspondente a 3, 150 para 4 e 250 para 5 (art. 12 da PN 11).

e, conseqüentemente, o prolongamento do prazo para a conclusão de seus processos”. Ou seja: optou-se por eliminar a avaliação e, com isso, reduzir a burocracia.

Indiscutivelmente, medidas como as descritas representam uma escolha regulatória pela redução do controle público sobre determinado setor, que deveriam vir acompanhadas de uma maior confiança na atuação do segmento privado. Alternativas com esse racional são apontadas pela literatura como elementos-chave para melhorar a qualidade de vida dos cidadãos, sobretudo fora do contexto dos países desenvolvidos. Na obra “*Trust*” (2018, pos. 107), Tarun Khanna aponta que a receita de confiar nas instituições públicas para solucionar os chamados “problemas não gerenciáveis”, ou “intratáveis”, na terminologia do autor, não pode ser vista como a única opção possível, ou mesmo desejável, ao menos no mundo em desenvolvimento.

De acordo com KHANNA (2018, pos. 1735), as instituições desses países ainda estão em processo de amadurecimento e, não raro, são vistas com desconfiança pela população, como “fonte de incompetência, no melhor cenário; e corrupção, no pior”, não sem razão. Esses e outros problemas impedem que essas instituições se aproximem das reais necessidades das pessoas, implicando baixa efetividade no atendimento de necessidades básicas da população, sobretudo em termos de eficiência, agilidade e de conferindo satisfação aos usuários de serviços prestados por órgãos públicos.

Por isso, segundo o autor, independentemente da necessidade de reformar as instituições públicas, é necessário também que essas mudanças sejam acompanhadas da criação das “fundações para o desenvolvimento do empreendedorismo” (KHANNA: 2018, p. 1754) em áreas estratégicas, associadas às necessidades mais básicas da população. E isso porque a agilidade, a flexibilidade e a criatividade presentes no setor privado têm muito a contribuir com a realização de objetivos coletivos.

Essas considerações, com todas as limitações de realidade que uma análise comparada implica, poderiam induzir à conclusão de que teria sido esse o movimento ocorrido no País com um relativo abandono das avaliações *in loco* a partir da disseminação do uso de indicadores de qualidade, a partir de 2008; e, em maior medida, com as reformas realizadas a partir de 2016, as quais geraram a redução de mecanismos de controle, sobretudo *a priori*, simplificando a burocracia para exercer a atividade.

Como exposto no item anterior, a pesquisa coletou elementos a indicar que a adoção dos indicadores de qualidade foi pautada pela lógica de conferir respostas mais rápidas às (supostas) necessidades de controlar o sistema, e não o de diminuir os controles sobre o setor de ensino superior. Sobre esse ponto, é importante recordar que, já em 2008, o CPC foi adotado como um mecanismo de contenção do volume de avaliações *in loco*, não em função dessas terem se

tornado anacrônicas ou menos necessárias ao sistema, mas sim diante da constatação de que o INEP não possuía os recursos humanos ou financeiros disponíveis para levar a cabo a tarefa de as realizar em prazo minimamente razoável para que não inviabilizasse o ingresso e permanência de IES no mercado (INEP, 2009). E, na prática, houve uma redução do volume de avaliações *in loco* em cerca de 88% já no seu primeiro ano de implantação (FERNANDES *et al.*, 2009; INEP, 2009), quando o setor tinha proporções substancialmente menores do que passou a assumir até a atualidade.

Tratou-se, pela retórica utilizada, de ferramenta voltada a viabilizar o funcionamento do sistema, dado que as avaliações teriam se tornado um entrave institucional ao funcionamento do SINAES. Assim, resolvi verificar se essa premissa se confirmaria na prática ou, então, se seria possível cogitar de outras razões para o abandono das avaliações *in loco* para privilegiar o uso dos indicadores de qualidade.

Para tanto, tentei identificar qual o tempo médio de duração dos processos regulatórios, de uma maneira global⁴⁴² e, em especial, qual o tempo de tramitação desses no âmbito do INEP. Não há estatísticas públicas, razão pela qual questionei o INEP, a CNE/CES e a SERES a respeito⁴⁴³, obtendo como resposta que o colegiado não possui registros desse dado e que sistema interno da segunda não permitiria calcular o tempo médio de espera para a conclusão de um processo de tal natureza⁴⁴⁴, de modo que não haveria estatísticas disponíveis. Por outro lado, a SERES informou que, a partir do histórico, estimaria os prazos de conclusão dos processos anualmente, e tais estimativas constariam das portarias do órgão publicadas ano a ano desde 2012.

Examinando as referidas portarias⁴⁴⁵, verifiquei que, sem exceção, o prazo estimado pela SERES/MEC em todos os anos para a conclusão de processos de autorização e reconhecimento de cursos, credenciamento e credenciamento institucional que demandem visitas *in loco* foi idêntico: 14 meses, já contempladas as etapas de análise documental, remessa

⁴⁴² Envolvendo seu protocolo perante a SERES/MEC, análise documental, avaliação pelo INEP e deliberação pela SERES/MEC ou elaboração de parecer por essa para deliberação posterior pela CES/CNE, nos casos de credenciamentos institucionais.

⁴⁴³ Requerimentos protocolados no sistema de informação ao cidadão sob os números nº 23480-025987/2018-52 (INEP), nº 23480.026735/2018-41 (CNE) e 23480-025401/2018-50 (SERES/MEC).

⁴⁴⁴ Tentei elaborar uma estimativa a partir dos relatórios de gestão do INEP, calculando a média de avaliações ao ano e projetando esse dado para o estoque de processos; entretanto, muito embora nesses relatórios conste o volume de avaliações realizadas, não há informações sobre as pendentes, tornando o cálculo inviável.

⁴⁴⁵ Portaria Normativa MEC nº 1/2013, nº 1/2014, nº 24/2015, nº 1/2016, nº 26/2016 e nº 27/2017.

ao INEP, decisão na SERES e encaminhamento de parecer para deliberação da CNE/CES, conforme o caso⁴⁴⁶.

Pareceu-me pouco crível que esse prazo pudesse permanecer estável ao longo de tanto tempo e, ainda, que fosse suficiente para permitir a regular tramitação de processos de tal natureza no âmbito da SERES. Isso, sobretudo, em virtude de haver um crescente volume de IES e cursos nesses anos e não se verificar aumento expressivo nos recursos humanos disponíveis ao órgão, tal qual reconhecido pelo próprio MEC (2014).

Supreendentemente, no fim de 2018, parte dos dados solicitados foram disponibilizados pela SERES como resposta a um novo pedido de informação⁴⁴⁷, contendo o tempo de tramitação dos processos no âmbito do próprio órgão calculado para os processos protocolados no ano correspondente. A tabela abaixo reflete os dados oferecidos, os quais revelam que o tempo de tramitação total, na prática, era muito superior àquele indicado nas portarias pesquisadas, a sugerir que a informação do órgão a sociedade não refletia a prática administrativa. Veja-se:

Tabela 72 – Tempo médio de tramitação dos processos na SERES/MEC (meses)

Tempo médio de tramitação dos processos na SERES/MEC (meses)												
Ato	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Autoriza.	20,9	21,2	12,6	4,4	8,2	11,2	15,5	17,1	15,8	13,6	11,8	3,5
Aut. EAD	ND	106	60,5	59,7	53,8	38,4	41,1	29,5	18,4	10,8	8,4	3,1
At. Vic. ⁴⁴⁸	32	30,8	28,1	26,2	25	29	25,9	22,5	18,3	15,1	9,6	5,3
AV. EAD	ND	33,6	34,2	13,6	7,1	6,6	20,6	26,2	24,7	16	9,6	4,6
Reconhec.	ND	33,6	34,2	13,6	7,1	6,6	20,6	26,2	24,7	16	9,6	4,6
Rec. EAD	81,8	70,8	61,5	46,3	38,6	32,6	29	28,7	22,8	16	6,4	3,2
R. Recon.	40,3	43,5	44,4	29,3	23	5,4	17,1	15,4	8	11,8	2,3	1
R.R. EAD	74,5	76,8	87,7	36,2	64,6	33,6	ND	ND	35,2	0,5	1,6	2,6
Credenc.	29,6	32	31,8	25,1	36,2	37,3	32,9	27	21,7	17,6	11,1	5,7
C. EAD	ND	55,2	38,3	19,8	35,5	34	32,7	30,4	25,3	20,4	8,6	4,5
Recred.	70,2	67,4	62,2	51,7	53,8	49,1	42,9	34,9	25,9	20,8	10,9	3,4
Rec. EAD	80,2	ND	66,5	52,2	60,4	30,6	45	29,5	14,2	8	5	1,7

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

⁴⁴⁶ Como forma de acomodar atrasos, os atos normativos preveem as seguintes condicionantes: (i) sem diligências instauradas; (ii) ausência de sobrestamento; (iii) sem ocorrência de recursos/impugnações no fluxo processual; (iv) denominação de curso consolidada no país e no sistema regulatório; (v) manifestação favorável do conselho profissional, quando pertinente; (vi) com avaliação realizada e resultado satisfatório em todas as dimensões (com visita de avaliação in loco); e (vii) todos os requisitos legais atendidos (com visita de avaliação in loco).

⁴⁴⁷ Resposta ao requerimento nº 23480.026736/2018-95. De acordo com o esclarecimento encaminhado, os dados refletem “a evolução ao longo dos anos da média de tempo de tramitação dos processos concluídos, por ano de protocolo, em meses, considerando a última data de assinatura da última fase menos a data de início do protocolo” na SERES. Assim, não consideram o tempo de publicação de portarias, de deliberação no âmbito da CES/CNE ou de homologação pelo Ministro da Educação, quando necessário.

⁴⁴⁸ Autorização vinculada é o nome das autorizações de curso vinculadas a um credenciamento institucional.

Para tentar estimar o tempo médio da duração do processo, haveria, ainda, a necessidade de acrescer o tempo de tramitação no âmbito do gabinete do Secretário da SERES para a edição das portarias, no caso das autorizações, reconhecimentos e renovações de reconhecimento, o que se mostrou inviável em função da inexistência de tal dado. Por outro lado, tentei verificar o tempo de tramitação no âmbito da CNE/CES a partir de uma análise amostral dos processos de credenciamento ocorridos na vigência no SINAES (2004 a 2017), exercício esse que trouxe alguns resultados relevantes.

Notei que, de uma forma geral⁴⁴⁹, os processos permanecem por cerca de 18 a 24 meses na SERES, aguardando instrução, diligências ou o próprio despacho de encaminhamento ao INEP para a realização de visita *in loco*. Essa, por sua vez, leva cerca de 12 a 18 meses para ser agendada, realizada e ter o relatório finalizado, devolvendo-se os autos para a SERES. No retorno à secretaria, os autos aguardam cerca de novos 12 a 18 meses para que sejam objeto de um parecer pelo deferimento ou não, quando então são encaminhados a CNE/CES para decisão, usualmente proferida em novos 6 a 8 meses. A partir da análise, também identifiquei que os pareceres do CNE levam entre 8 a 12 meses para serem homologados pelo Ministro da Educação, não obstante tenham sido identificados vários casos em que essa espera é bem maior.

A resposta que recebi do INEP pareceu confirmar os achados de pesquisa. De acordo com a Autarquia, no ano de 2018, cerca de 5.000 avaliações *in loco* permaneceram pendentes de realização no órgão. Isso representa aproximadamente 10 meses da capacidade de trabalho do INEP, considerando que, no mesmo ano, coordenou aproximadamente 6.000 avaliações. Para além disso, o INEP destacou que o tempo médio de tramitação de processos junto a si em 2018 correspondeu a 240 dias⁴⁵⁰, o que também não destoia substancialmente da média encontrada para os anos anteriores.

Tomando-se esses dados como referência, e presumindo que o retrato da tramitação dos demais processos que envolvam avaliações *in loco* seja semelhante⁴⁵¹, seria possível sugerir os seguintes diagnósticos possíveis: (i) primeiro, que a criação dos indicadores e também a reforma

⁴⁴⁹ Nem todos os pareceres do CES/CNE contêm o histórico detalhado da tramitação, de modo que muitas das inferências acabaram sendo realizadas a partir de referências a datas no âmbito dos pareceres. Creio que o resultado seja compatível com as médias do tempo de tramitação e, por isso, sem a pretensão de oferecerem um diagnóstico exato, são úteis para demonstrar em linhas gerais a mecânica da tramitação processual.

⁴⁵⁰ Vale notar que, em iniciativa inovadora, o INEP passou a divulgar um informativo sobre o andamento das avaliações *in loco* desde abril de 2018, com periodicidade trimestral. Nessa publicação, a autarquia destaca as metas do órgão e também o volume de avaliações realizadas, além de expor as dificuldades do processo e as iniciativas para superar eventuais gargalos.

⁴⁵¹ Creio ser possível fazer essa presunção porque: (i) os órgãos são os mesmos; (ii) as fases são as mesmas; e (iii) a diferença no tempo de execução da avaliação *in loco* de cursos para a de IES é de apenas 1 ou 2 dias, a depender do caso. Nesse contexto, ainda que haja uma divisão de competências entre os servidores dos órgãos, não parece que esse elemento autorizaria extrair uma conclusão diversa.

do sistema estaria associada com a elevação no aumento no tempo de tramitação de processos, que encontra picos em 2008, 2010 e 2015, justamente quando as medidas de redução das avaliações *in loco* passaram a ser implantadas; (ii) conseqüentemente, que os indicadores e as demais medidas passaram a ser empregados como uma forma de permitir alguma avaliação ao sistema, desincumbindo-se da função de regular de alguma maneira, ainda que para isso tenha sido necessário suprimir a etapa compreendida pelos construtores do SINAES como a mais importante do processo avaliativo (avaliação *in loco*).

O curioso, todavia, é que a análise sugere que o verdadeiro gargalo não seria a avaliação *in loco* em si, mas sim a própria concentração de atos na SERES. Nesse contexto, creio ser razoável cogitar a hipótese de que o emprego ostensivo dos indicadores e a simplificação dos atos, cada vez mais mecânicos, como observei nas análises qualitativas, provavelmente reduziu o volume de avaliações *in loco*, mas não representou uma diminuição do número de processos, ainda que possa tê-los tornado menos complexos – no sentido de que é menos trabalhoso examinar o número de um indicador do que as considerações de um relatório de avaliação *in loco*. Isso justificaria, assim, a manutenção de tempo de tramitação extremamente elevados até a reforma de 2017.

O ponto relevante para o tópico, todavia, é o seguinte: o arranjo formal do SINAES parece ter privilegiado uma solução tida por ideal ao construir um sistema de avaliação extremamente complexo e abrangente, mas que pouco considerou as capacidades institucionais a garantir seu funcionamento. Quando o sistema começou a se tornar pouco efetivo, passou-se a simplificar a avaliação, baseando-a em dados (e não em processos), os quais se conectam com outros para produzir, ainda, novos dados, num exercício matemático inútil ao menos para fins de avaliação de instituições de ensino superior.

Não houve, ao que tudo indica, a construção de uma relação de confiança com o setor privado para incrementar a avaliação, elemento que, como sugeria KHANNA (2018, p. 1758), seria uma das chaves do progresso institucional em países em desenvolvimento. Ao contrário. Os indicadores se prestaram ao propósito de elevar o controle sobre o sistema, servindo de subsídios a sanções, implicando novos gargalos. E esses novos gargalos, então, passaram a ser objeto de reformas a partir de 2016, mas que tampouco foram adotadas a partir do racional de se construir um arranjo cooperativo pautado pela confiança, mas para eliminar etapas fundamentais da avaliação sob o mesmo pretexto de reduzir a burocracia do sistema e, assim, viabilizar seu funcionamento.

Essa visão fica mais clara a partir de pronunciamento do então chefe de gabinete da SERES em palestra proferida à ABMES em 4.4.2017⁴⁵² sobre as mudanças que vieram a ser implantadas por meio do Decreto nº 9.235/2017 e portarias que o regulamentaram:

“As mudanças visam atualizar e modernizar a legislação para garantir a simplificação de processos que demoravam meses para serem concluídos. Estamos tentando criar mecanismos que garantam a segurança desses procedimentos, mas também que permitam a criação de novos indicadores. A Portaria nº 40 é muito extensa, com mais de 70 artigos, e trata de temas muito diferentes. Nossa proposta é a criação de portarias menores e temáticas, o que também torna o processo mais transparente, sugestões que serão construídas coletivamente com a participação do CNE e da ABMES”.

Não é dizer que as mudanças não eram necessárias e não trarão benefícios ao setor, o que parece mesmo ser evidente a julgar pelos dados. Essas visam a atribuir maior centralidade às avaliações *in loco*, o que é em todo compatível com os propósitos do SINAES, medida essa que, aliada a uma redução do controle, pode ter um caráter pedagógico e formativo das IES. A questão, entretanto, é que tais alterações não vieram acompanhadas nem de uma maior estrutura para realizar as avaliações *in loco* de forma mais célere⁴⁵³, solucionando o problema que levou à criação dos indicadores, e nem de medidas associadas a, efetivamente, incentivar uma avaliação de caráter formativo.

Para além disso, e principalmente, essas reformas consolidam um processo de esvaziamento da CNE/CES, com uma forte centralização das decisões setoriais no âmbito da SERES e do MEC que, como indicado, atualmente representam o maior gargalo em termos de tempo de tramitação dos processos. Ao que tudo indica, essa centralização não tende a servir para uma melhora nas condições de efetividade do sistema, mas cria o ambiente para a proliferação de alternativas que fugiriam a seus propósitos, como a criação de “novos” indicadores com diferentes metodologias, conduzindo o problema ao ponto de partida. Embora tenham sido adotadas muito recentemente e, assim, não haja elementos ou dados para medir sua efetividade, o que se verifica é que também parecem não terem sido acompanhadas de uma leitura das capacidades institucionais do sistema.

⁴⁵² Disponível em: < <https://abmes.org.br/noticias/detalhe/2068>>. Acesso em: 5.11.2018.

⁴⁵³ Como registra FERNANDES (2017, p. 6), a insuficiência de quadros no âmbito do MEC e do INEP foi a própria razão para a simplificação dos indicadores, de modo que, aparentemente, as mudanças operadas pelas reformas tenderiam ao mesmo destino da regulamentação original. Também o TCU, ao examinar a efetividade das avaliações do SINAES (2018, p. 43), destacou o seguinte: “46. Segundo o Inep, essa melhoria de qualidade se encontra obstaculizada pela insuficiência de seu quadro técnico e pela defasagem do valor relativo ao Auxílio de Avaliação Educacional (AAE), utilizado para remunerar os colaboradores do Enade e que não sofre alteração desde 2007 (p. 7, peça 8); uma remuneração mais adequada serviria de incentivo para participação de um número maior e mais qualificado de docentes”.

A esse respeito, segundo David Linn (1999, p. 385), a decisão sobre a estruturação de um sistema de avaliação do ensino em países em desenvolvimento depende de um diagnóstico preciso sobre as possibilidades de virem a ser efetivamente implementadas. Para tanto, o autor sugere a adoção de três passos bastante simples:

“[o] primeiro é identificar as condições que devem existir para que esses programas funcionem, o segundo é verificar se essas condições estão presentes nas universidades dos países em desenvolvimento, e o terceiro é identificar se a existência ou ausência dessas condições pode comprometer a efetividade dos programas”.

Trata-se, de forma simplificada, de se adotar uma solução possível, ainda que não seja a ideal ou aquela desejável. O propósito da abordagem oferecida pelo autor em questão é garantir que o arranjo da avaliação possa, ao mesmo tempo, incentivar e amadurecer em conjunto com a sociedade e as instituições que o operacionalizam. Com isso, evitar-se-ia que, por dificuldades de implantação, a avaliação caísse no ostracismo ou se encerrasse em procedimentos formais voltados a cumprir determinado roteiro.

Essa mesma preocupação levou Cass Sunstein e Adrian Vermeule (2003, p. 932) a desenvolver uma teoria voltada a orientar a escolha de determinada alternativa regulatória em detrimento de outras, chamada “teoria das capacidades institucionais”. De acordo com a proposta, as decisões tomadas pelos agentes públicos não poderiam ser examinadas juridicamente em comparação com um referencial abstrato, etéreo: a um “dever ser” supostamente criado pela norma. Deveriam, por outro lado, levar em consideração “as distintas habilidades e limitações das instituições” e, a partir de uma análise casuística e comparada entre as efetivas possibilidades de sucesso das opções, informar a escolha por elementos empíricos⁴⁵⁴.

Esse argumento guarda consigo algumas premissas que podem dificultar sua implantação, como bem apontam Fernando Leal e Diego Werneck Arguelhes (2011, p. 44) em uma crítica construtiva a essa proposta. Para esses autores, o fato de a comparação se dar entre uma alternativa implementada e outra possível, mas não levada a cabo, experimentada em outra realidade ou mesmo executada por instituição distinta, tenderia a esvaziar o propósito da análise, comprometendo a validade de seu pressuposto empírico.

⁴⁵⁴ Essa leitura é totalmente alinhada ao pensamento da teoria das falhas de regulação, em especial da escola da *Public Choice*, tal qual fica nítido dos comentários de Anne O. Krueger ao problema do desenho institucional nos Países em desenvolvimento (1990, p. 20): “mesmo quando parece que a ação governamental tenderá a ser efetiva, há uma espécie de presunção que milita em favor de políticas e programas que requeiram o mínimo de contribuição da burocracia da administração ou gestão estatal. Isso ocorre porque as políticas públicas, quando implementadas, adquirem uma vida própria, empregando recursos públicos desmedidamente sem se atentar para as áreas em que a contribuição do Estado realmente poderá ser feita de forma efetiva”.

Se, por um lado, essa reflexão tende a oferecer dificuldades à operacionalização do argumento, ela não deve ser um determinante contra a comparação sugerida, ou mesmo contra a possibilidade de pensar os efeitos de determinada escolha (LEAL; ARGUELHES: 2011, p. 40). Deve, apenas, servir como alerta para que o exame (jurídico) da validade de determinada escolha não se desvie de uma presunção sobre a existência de um determinado modelo, supostamente ideal, projetando-se sobre outra: uma alternativa igualmente falível, mas que, como não foi implementada, não possui efeitos que possam servir de base comparativa à primeira, subsidiando uma conclusão entre “melhor e pior”.

Nesse contexto, entre a proposta e a crítica, parece que o argumento da teoria das capacidades institucionais revela sua utilidade mais como uma medida para se analisar a efetividade de determinada escolha do que para condicionar sua adoção. Juridicamente, estaria mais relacionado ao controle de efetividade *a posteriori* de determinada escolha do que para a etapa de sua concepção, contribuindo para um constante aperfeiçoamento.

A partir da análise feita pela pesquisa, contudo, aparentemente a capacidade institucional do Brasil não foi levada em consideração nem para a concepção do SINAES e nem para sua posterior reforma. Os achados da pesquisa sugerem que se privilegiou, no primeiro caso, um modelo ideal sem que houvesse uma reflexão sobre as efetivas possibilidades de sua implantação *vis-à-vis* a dimensão do sistema; um modelo ideal, em detrimento de algum que fosse viável. No segundo momento, aparentemente houve uma nova construção normativa que visou à conferir operacionalidade, mas que, concomitantemente, atribuiu a centralidade do processo justamente às instituições que representavam os gargalos para seu funcionamento regular, além de se adotar uma simplificação tal da atividade de avaliação que pode colocar em xeque a obrigação pública de garantir um padrão de qualidade ao ensino, público ou privado (art. 206, VIII, da CF).

O que chama a atenção é que, em sua tentativa de criticar o SINAES, o TCU não levou em consideração as (in)capacidades institucionais para a execução das avaliações, a falta de sistemas de controle do tempo de tramitação dos processos que sirvam para subsidiar as estimativas divulgadas de forma oficial ao público ou mesmo considerou, de forma abrangente, os gargalos que ora se identifica. Por outro lado, o TCU cai exatamente na armadilha descrita por LEAL e ARGUELHES (2011, p. 44), projetando soluções alternativas para uma “melhor” avaliação, *a posteriori* e sem que qualquer delas tenha sido efetivamente implantada ou encontre amparo na norma.

E, à vista da constatação das dificuldades, o TCU se substituiu ao INEP, definindo, ele próprio, como deveria ser avaliado o ensino superior no País. Isso fica claro em função da

determinação à Autarquia que, no prazo de 120 dias, apresentasse plano de ação destinado a desenvolver uma metodologia que “inclua os resultados do Enade na métrica relativa ao Conceito de Curso – CC, em observância ao art. 5, § 2º, da Lei 10.861/2004”⁴⁵⁵.

Essa análise, entretanto, ignora a necessidade de examinar as capacidades institucionais do Estado brasileiro garantir um padrão de qualidade e mais, como fazê-lo. Ao revés, adota-se como premissa tanto a necessidade de mais controle quanto a de se investir em metodologias que não veem a realidade como é, mas criam projeções sobre a realidade, na tentativa de oferecer uma resposta numérica a um problema de outra ordem. Essa abordagem do TCU, assim, parece insuficiente e precisa de uma reflexão.

Quando LEAL e ARGUELHES (2011, p. 44) desenvolveram suas críticas ao modelo, argumentaram que, embora conveniente, talvez não houvesse obrigação de direito positivo para, no Brasil, se adotar uma análise consequencialista da ação pública. Com a edição da Lei nº 13.655/2018, que introduziu o art. 20 ao Decreto-Lei nº 4.657/1942⁴⁵⁶, bem como da Lei nº 13.874/2019 e Lei nº 13.848/2019, parece haver uma alteração substancial desse cenário, gerando um novo desafio tanto para a construção e aplicação de medidas regulatórias quanto para seu controle. No capítulo seguinte, portanto, espero conseguir oferecer contribuições a esse respeito, ainda que restritas ao setor de ensino superior, objeto desse estudo.

5.3 Restrições de acesso ao mercado de cursos de medicina: a quem serve o monopólio de escolher as IES prestadoras de serviço?

O conjunto de dados examinados com relação ao desempenho dos diferentes sistemas em proporcionar a reordenação da oferta de cursos de medicina no País revelou que, salvo a recente restrição de abertura de novos cursos, em todos os demais momentos houve expansão dos setores público e privado. Da mesma forma, foi possível verificar que cada arranjo esteve alinhado a uma distinta concepção do papel do Estado e das ferramentas de que esse poderia se valer para promover o deslocamento da oferta para os chamados vazios assistenciais.

⁴⁵⁵ Essa determinação consta do item 9.1.2.3. do Acórdão nº 1.174/2018, Rel. Min. Ana Arraes. Na leitura que faço, o dispositivo que fundamenta a determinação, adiante transcrito, não prevê qualquer obrigatoriedade nesse sentido. “Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE. (...) §2º O ENADE será aplicado periodicamente, admitida a utilização de procedimentos amostrais, aos alunos de todos os cursos de graduação, ao final do primeiro e do último ano de curso”.

⁴⁵⁶ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

5.3.1 O sistema do ENC, o emprego de ferramentas de mercado e a atuação concentrada do Estado em equacionar as desigualdades regionais

No sistema do ENC, percebeu-se que o Estado assumiu o papel de atuar diretamente nos locais denominados “vazios assistenciais”, os quais foram privilegiados como focos da oferta direta de cursos de medicina. Esse elemento permitiria cogitar da hipótese de que em tais localidades não haveria condições econômicas suficientes a atrair o interesse de IES em abrir cursos, mas não foi o que se verificou do exame dos dados.

Mesmo sem adotar mecanismos coercitivos ou instrumentos para incentivar a abertura de cursos privados nos “vazios de assistência”, na vigência do sistema do ENC, 49% de todas as vagas abertas se projetaram para locais com escassez de oferta de cursos médicos. Desse substancial número, 52% decorreram de investimentos públicos em oferta direta e outros 48% advieram da oferta privada.

À luz desse cenário, parece haver indicativos a sugerir que, ao longo da vigência do arranjo do ENC, houve uma conjugação de esforços públicos e privados para ampliar a oferta direta em vazios de assistência, aparentemente bem-sucedida para tal finalidade, de maneira alinhada aos propósitos de sua criação. O fato de praticamente a metade das vagas criadas no período terem sido abertas em localidades de escassez de médicos parece contrapor o racional de que as condições socioeconômicas dessas localidades, ou sua infraestrutura, não seriam suficientes a atrair fatores de produção a esses vazios.

É possível, por outro lado, que a capacidade do deslocamento das condições de oferta não tenha sido capaz de atender à demanda reprimida, o que explicaria por que a ação estatal a complementou. Outra hipótese seria a de que o desejo público de reduzir desigualdades regionais na distribuição da oferta de vagas no território nacional tenha motivado a ação estatal. Independentemente da causa da ação pública, cuja investigação apenas tangencia a presente pesquisa, esse achado também parece estar alinhado ao racional de economia política neoliberal que predominou durante a período, a partir do qual a atuação estatal haveria de ocorrer de forma subsidiária a da iniciativa privada, onde essa se revelasse inexistente ou insuficiente.

O outro elemento relevante a mencionar é que, na vigência desse arranjo, a premissa jurídica então predominante era a de que as IES detinham direito próprio a exercer a atividade de ensino, desde que o fizessem em observância a critérios qualitativos mínimos, aferidos pela regulação setorial. Assim, o deslocamento da oferta privada para vazios de assistência que observei não se deveu a alguma necessidade jurídica de que as IES o fizessem, tanto que as ferramentas regulatórias não criaram mecanismos para tanto, compulsórios ou indutivos.

5.3.2 Os novos racionais econômicos e jurídicos do SINAES e o início das falhas de regulação no arranjo institucional da distribuição de vagas de medicina pelo País

Como foi possível observar, a entrada em vigor do SINAES veio acompanhada de um novo paradigma de economia política e, também de uma releitura dos direitos das IES quanto a atividade de ensino. Em função da conjugação desses dois vetores, foi possível observar uma mudança substancial na regulação setorial, representada pela inclusão da obrigação de demonstrar a “necessidade social” do curso como requisito para permitir o acesso de IES ao mercado de cursos de medicina.

Nesse arranjo, vigente entre 2004 e 2013, a proporção entre o total de vagas de medicina abertas e aquelas criadas em vazios de assistência foi substancialmente menor do que aquela observada na vigência do ENC, caindo de 49% para 29%. De todo modo, ao longo da vigência desse regime, foi possível observar um crescimento nominal no volume de vagas de medicina, tanto em números absolutos quanto em vazios assistenciais. Em teoria, assim, seria possível cogitar que a estratégia estatal poderia ter sido ampliar substancialmente a oferta em todo o território nacional e, como consequência, aumentar também aquela em vazios assistenciais.

Essa lógica, contudo, não explica a razão pela qual se criou uma restrição de acesso ao mercado pautada por critérios de necessidade social se essa não teria servido ao propósito de deslocar a oferta substancialmente aos vazios de assistência, que foi a justificativa dada para alterar as regras de regulação setorial ao longo da vigência do SINAES. Nesse contexto, seria o caso então de cogitar se teria ocorrido uma falha de planejamento das ações públicas ou de execução do arranjo institucional correspondente.

Para examinar a primeira hipótese, dois achados da pesquisa são relevantes. O primeiro é que os dados examinados revelaram que a criação do critério de necessidade social foi adotada concomitantemente a uma substancial queda dos investimentos diretos na expansão da oferta de vagas de medicina em vazios assistenciais⁴⁵⁷. O segundo é que coube às IES capitanear a expansão da oferta de medicina no País, sendo responsáveis por 93% do total de vagas abertas e por 96% daquelas criadas em vazios assistenciais.

Disso se pode sugerir, então, que o planejamento público provavelmente não continha equívocos: foi pautado por uma retirada do Estado da oferta direta e uma opção por coordenar a oferta privada para os referidos vazios de assistência. Segundo os dados examinados, essa

⁴⁵⁷ É importante reiterar que não se ignora a ampliação dos investimentos diretos em ensino superior durante o período que associei à vigência do SINAES. O que se está a destacar é que esse racional não se projetou aos cursos de medicina, de acordo com os dados examinados no capítulo anterior.

escolha atingiu resultados satisfatórios em termos nominais, mas, se observados em pontos percentuais do total de vagas abertas, foi pouco efetiva em promover a reordenação da oferta privada que prometera, ao menos para a medicina. Aliás, ao contrário: aparentemente incentivou o deslocamento da oferta para outras localidades que, pelo arranjo, não haveriam de ser privilegiadas, revelando as características da falha de regulação de seleção adversa.

A leitura parece se alinhar ao paradigma de economia política do novo desenvolvimentismo, que vigorou no período. De acordo com esse, sendo o ensino superior um bem público, o emprego de regulação para coordenar as ações da iniciativa privada em sua direção seria um mecanismo à disposição do Poder Público para perseguir o desenvolvimento econômico, inclusive em substituição à ação direta.

Mas a pergunta que fica é qual poderia ser a explicação para a manutenção da referida ferramenta de regulação por tanto tempo mesmo diante desses desafios e mais, por que razão seu uso foi incrementado ao longo dos anos subsequentes. De acordo com os elementos coletados na pesquisa, uma explicação possível estaria justamente no reflexo que a adoção do paradigma de economia política do novo desenvolvimentismo representou para a leitura jurídica do regime de exercício da atividade de ensino superior privado no Brasil.

Como já destacado, na leitura privilegiada com a criação do SINAES, as IES deteriam um “mandato social outorgado pelo Estado a si” (MEC: 2003), que envolveria executar tarefas públicas que não se exauriam com a oferta de um ensino que atendesse os critérios qualitativos da atividade. Esse propósito deveria ser mais amplo, integrado ao planejamento estatal (MEC: 2003), razão pela qual o MEC paulatinamente passou a interpretar a atividade privada de ensino não mais como um direito próprio das IES e regulado pelo Estado, mas sim como um serviço público a elas delegado por meio da autorização, instrumento que, nessa linha, permitiria impor tais obrigações à atividade.

Muito embora a pesquisa não tenha identificado elementos a sugerir que essa visão teria sido a única causa do emprego do critério de necessidade social ou mesmo para sua manutenção, o que importa destacar é que houve uma mudança na leitura jurídica da forma de exercício da atividade prevista na CF a partir da adoção de um novo racional econômico. Essa alteração, como indicado pela pesquisa, não ocorreu pela via de emendas constitucionais, mas, em um primeiro momento, foi introduzida em regras formais pela via da regulação setorial, no mais das vezes repelidas pela CNE/CES, como indicado.

E o mais curioso é que, muito embora os dados coletados na pesquisa indiquem que a ferramenta não era um mecanismo efetivo para promover o fim desejado, o que retiraria o apelo

para sua adoção, houve uma (aparentemente) inexplicável insistência em seu uso a ponto de provocar a reforma do arranjo com edição da Lei do Mais Médicos.

5.3.3 O Mais Médicos, o regime de serviço público e as falhas de regulação observadas no arranjo institucional correspondente

A concepção de restringir o acesso ao mercado como mecanismo de dirigir a oferta se intensificou na vigência do Mais Médicos, em função de inviabilizar completamente a abertura de cursos fora dos locais definidos pelo Estado, como descrevi. Todavia, foi possível observar que o arranjo criado, ao menos até o momento, não se revelou capaz de produzir o efeito de expandir o número de vagas em vazios assistenciais, ao menos não de maneira semelhante a expansão observada na vigência do ENC ou mesmo do SINAES.

A pesquisa indicou, por outro lado, que a substituição de um regime de livre iniciativa regulada por outro, em todo semelhante ao dos serviços públicos, não foi acompanhada de um incremento na oferta de cursos em vazios de assistência. Em verdade, foi o menor verificado nas três séries históricas avaliadas, e o decréscimo apenas não foi mais agudo em função da retomada da oferta direta que, no período, respondeu por 73% de todas as vagas criadas em vazios de assistência.

Em paralelo, ao longo do mesmo período, identificou-se que a autorização de cursos remanescentes no regime de livre iniciativa, ainda que instrumentalizada na forma do SINAES e com o congelamento do protocolo de novos pedidos, superou, em muito, o total de vagas privadas criadas no regime do Mais Médicos. Esse elemento sugere que o mau desempenho do arranjo não se deveu a ausência de interesse econômico para a abertura do curso na localidade ou à burocratização do processo de autorização, que, para esses casos, foi demasiado morosa. Em verdade, os achados de pesquisa indicaram o contrário: que já na época do sistema do ENC se sabia da existência de tais incentivos.

Os dados examinados sugeriram que, à medida que o Estado avocou a si a titularidade da atividade, abolindo-a da esfera da livre iniciativa privada, a oferta de medicina em vazios assistenciais caiu substancialmente. Esse dado, aliado aos demais elementos de pesquisa, revelam algumas insuficiências da premissa econômica utilizada para justificar a criação do programa, de que a elevação dos controles com a centralização decisória sobre as condições da oferta seria necessária para garantir objetivos redistributivos.

Não obstante os resultados descritos, a Portaria nº 328/2018 suspendeu por 5 anos a criação de todo e qualquer curso de medicina no País, sob o argumento de que o Brasil já possui médicos suficientes. Essa justificativa traz consigo duas premissas ligadas ao regime jurídico da atividade: (i) a primeira, de que caberia ao Estado, e não à sociedade, decidir quando e que tipo de formação ofertar, reforçando a visão exposta nos tópicos anteriores de que a educação seria um bem público e o ensino um serviço público, sob a titularidade estatal, a quem caberia definir seus propósitos; (ii) o fim precípua da atividade seria a de formar profissionais, abastecendo o mercado, de modo que a pretensa saturação desse demandaria o corte na oferta do serviço.

No capítulo seguinte tentarei enfrentar essas premissas, expondo por quais razões entendo que não são compatíveis com o regramento jurídico que a CF dispensou à atividade de ensino no País, não obstante o STF tenha declarado constitucional a Lei do Mais Médicos. Nessa etapa, por outro lado, o propósito é tentar investigar por que razões, então, se teria instituído um regime de serviço público à atividade de ensino superior de medicina mesmo diante dos desafios encontrados.

Considerando o arranjo institucional do Mais Médicos, a primeira hipótese que aventei foi a de que, ao acenar com o monopólio no exercício da atividade para o vencedor do certame, aliando a esse elemento a inclusão de uma maior contrapartida ao SUS como critério de julgamento da proposta mais vantajosa, o propósito do arranjo seria criar uma ferramenta alternativa de financiamento da saúde pública. Nessa eventualidade, como descrevo adiante, se poderia cogitar da ocorrência da falha de regulação denominada problema de agência, dado que se deixaria de perseguir o propósito de elevar o volume de médicos em vazios assistenciais para, a partir da restrição, incrementar as fontes de receita do governo e promover um alívio orçamentário.

A segunda hipótese, por sua vez, foi a da captura pelas oligarquias profissionais, em especial o CFM e a Associação de Médicos Brasileiros (AMB), o que poderia explicar a proibição de abertura de novos cursos mesmo diante da existência de uma elevada demanda por vagas e, ainda, da insuficiência de médicos nos mesmos vazios assistenciais.

Antes de explorar essas hipóteses, começo descrevendo a ocorrência de duas outras falhas de regulação que me parecem mais óbvias a partir dos dados coletados: risco moral e seleção adversa.

5.3.3.1 *Risco moral e seleção adversa*

Tal qual destaquei no capítulo anterior, a promessa do Mais Médicos de instituir um sistema que promovesse a implantação de um maior volume de vagas de medicina no País quando em comparação do que vinha ocorrendo não se realizou. Essa falha, inclusive, foi apontada pelo TCU ao examinar o programa, tal qual se verifica dos excertos abaixo:

“152. Contrariamente ao que afirma a Seres/MEC, a política educacional implantada não traz expansão de mercado para oferta de cursos de Medicina. Na melhor das hipóteses, se presta apenas a promover uma redistribuição na oferta dos cursos, com sua interiorização. No que se relaciona aos números nacionais, a política de autorização de funcionamento de cursos exclusivamente em municípios pré-selecionados tem o potencial de restringir a oferta, uma vez que os grandes centros – onde se situam os maiores mercados e as maiores rendas, necessárias para pagamento das mensalidades de cursos médicos – estarão alijados do processo.

153. Neste sentido, saliento que o processo de interiorização dos cursos, na forma pretendida, poderá ocasionar um “nivelamento por baixo” na proporção de médicos para as necessidades da população, uma vez que, contrariamente ao que se imagina, não existe saturação no mercado de médicos em praticamente nenhum local do Brasil. A respeito, transcrevo trecho constante do documento intitulado “Programa Mais Médicos – Dois Anos: Mais Saúde Para Os Brasileiros”, da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação em Saúde (...)

A pesquisa mostrou, todavia, que mesmo a interiorização não ocorreu, diferentemente do que indicado pelo próprio TCU, que não examinou o programa comparativamente com os regimes anteriores, atendo-se a uma análise abstrata e não empírica. Na verdade, os achados de pesquisa revelaram que não se tratou apenas de um problema na efetividade do programa, mas de verdadeira seleção adversa.

Como descreve GRABOSKY (1995, p. 351), não raro as tentativas de imposição de determinado comportamento ao mercado, via regulação, tendem a gerar efeitos adversos do que aqueles pretendidos, gerando paradoxos (SUNSTEIN, 2007). O racional econômico que explica essas ocorrências se assenta na ideia de que a livre movimentação das forças de mercado revela as preferências dos agentes, as quais possuem uma razão para existir, em regra, associada à utilidade marginal pela sua procura.

Admitindo essa premissa, a supressão dessa ordem espontânea (HAYEK, 1998) pela via de determinada proibição jurídica e, portanto, artificial, tende a gerar a busca por substitutos ou então o surgimento de mercados paralelos que operam à margem da legislação: os conhecidos “mercados negros” (KRUEGER: 1974, p. 19). O cenário proibitivo, assim, assume o risco moral de não produzir o resultado planejado e, em determinados casos, pode até mesmo gerar soluções opostas às pretendidas, denominadas na literatura como “seleção adversa”.

Essas falhas, observa GRABOSKY (1995, p. 363), decorreriam de um problema de diagnóstico na construção do arranjo institucional, refletido em uma análise pouco aprofundada do real problema que causaria a suposta falha de mercado. Aplicando esse raciocínio ao caso do Mais Médicos, o problema de diagnóstico residiria em partir da premissa de que todas as localidades do País poderiam receber um curso de medicina e, conseqüentemente, concluir que as IES não se deslocariam aos vazios assistenciais em virtude de não haver demanda suficiente ou, então, por que esperariam obter maiores ganhos se instalando em grandes centros.

Digo que esse, aparentemente, foi um erro de diagnóstico tendo em vista que, se tal tivesse paralelo na realidade não seria possível explicar por que razão, na vigência do sistema do ENC, onde não havia mecanismos indutivos quaisquer, 49% das vagas privadas ofertadas foram justamente em vazios assistenciais. E mais que isso, se essa premissa fosse verdadeira, muito provavelmente o MEC teria obtido êxito em selecionar municípios localizados nos vazios assistenciais, mas não foi isso que ocorreu.

Tendo em vista a necessidade de que houvesse condições mínimas para a criação do curso, aliada a um compromisso de investimento público do município em questão na superação de eventuais deficiências, foram pouquíssimas as localidades situadas em estados com baixa relação médico por habitante que acabaram, efetivamente, recebendo uma autorização.

Quando da divulgação dos resultados da primeira seleção do Mais Médicos, única que já teve parte das autorizações de cursos expedidas, e questionado em função de se ter privilegiado justamente localidades em que já havia cursos, o então Ministro da Educação destacou o seguinte: “você inovar nessas áreas (Norte, Nordeste e Centro-Oeste) sempre dá mais trabalho. Então é mais fácil você estabelecer onde tem mais condições”⁴⁵⁸.

Essa declaração é repleta de significado, dado que permite sugerir que já se sabia da dificuldade de implantação dos cursos nessas localidades em função das carências de infraestrutura, mas tal evento não foi considerado como uma possível causa da inamovibilidade dos fatores de produção (capital e trabalho) para os vazios de assistência.

Ocorre que justamente essa causa se revelou o elemento determinante de terem sido selecionados pouquíssimos municípios desses vazios na seleção de 2013, objeto dos editais de 2014 e 2017. Assim, a pesquisa identificou que o risco moral assumido por condicionar a oferta privada ao regime de serviço público se refletiu em seleção adversa, selecionando-se

⁴⁵⁸ Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/07/77-das-vagas-de-medicina-que-o-mec-autorizou-estao-no-sul-e-sudeste.html>>. Acesso em: 20.7.2018.

municípios e, conseqüentemente, IES para atuar em estados distintos daqueles que eram o foco da medida, como se ilustra a partir da tabela abaixo.

Tabela 73 – Municípios contemplados pelo Mais Médicos – regime público (UF)

UF	Contemplado pelo Mais Médicos	Total de autorizações	Total de vagas (ano)
Maranhão	Não	0	0
Amapá	Não	0	0
Pará	Não ⁴⁵⁹	0	0
Acre	Não	0	0
Piauí	Não	0	0
Rondônia	Sim	1	50
Tocantins	Não	0	0
Amazonas	Não	0	0
Ceará	Não	0	0
Mato Grosso	Não	0	0
Bahia	Sim	5	640
Total	Sim	6	690

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

Como destacado anteriormente, presumindo que as vagas previstas no Edital de 2018, muitas delas ainda *sub judice* quando da realização da pesquisa, efetivamente venham a ser implantadas, seria possível sugerir ter ocorrido um aprendizado institucional, pois, nesse caso, o arranjo teria conseguido selecionar mais municípios localizados em vazios de assistência do que nas edições anteriores. A dificuldade, todavia, teria sido a implantação das vagas que, mesmo se agregadas àquelas anteriores, ainda seriam menos representativas do que as obtidas com o regime de liberdade de iniciativa privada no setor.

Assim, conforme verifiquei no capítulo antecedente, isso sugere haver um problema de diagnóstico do arranjo, já que a análise das séries históricas do ENC e do SINAES não permitiria concluir que a iniciativa privada deixaria de se deslocar espontaneamente a essas localidades. Isso ficou ainda mais evidente ao se observar a distribuição das autorizações nesses vazios de assistência no período de vigência do Mais Médicos, mas em regime privado, tal qual refletida na tabela abaixo.

⁴⁵⁹ Vale destacar que o Município de Tucuruí, no Pará, foi pré-selecionado para receber uma autorização. Entretanto, não obstante ter tido 6 propostas classificadas, nenhuma foi selecionada para a localidade. Esse foi incluído no Edital 2017 que, como exposto, se encontra suspenso por decisão judicial e administrativa.

Tabela 74 – Municípios contemplados pelo Mais Médicos – regime privado (UF)

UF	Escolhido no regime privado	Total de autorizações	Total vagas (ano)
Maranhão	Sim	1	200
Amapá	Não	0	0
Pará	Sim	2	520
Acre	Sim	1	162
Piauí	Sim	1	160
Rondônia	Não	0	0
Tocantins	Não	0	0
Amazonas	Sim	1	300
Ceará	Sim	1	280
Mato Grosso	Não	0	0
Bahia	Sim	4	610
Total	Sim	11	2.232

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

Se o setor privado, agindo espontaneamente, conseguiu estabelecer as condições necessárias para a criação do curso, inclusive de infraestrutura, parece ser razoável supor que eram celebradas parcerias público-privadas (em sentido lato) para as proporcionar ou mesmo que ocorresse a criação de infraestrutura exclusivamente privada para atender às necessidades. Não haveria, nesse aspecto, um fundamento de cunho econômico para uma direção centralizada das condições de acesso a mercado, restringindo a oferta de cursos aos locais pré-determinados pelo Estado, diferentemente do que constou das justificativas para a adoção do arranjo institucional em questão.

Mais que isso, a crença de que apenas um regime de serviço público se prestaria a solucionar o problema da mobilidade dos fatores de produção também não parece ter subsistido ao exame dos dados do capítulo antecedente, que revelaram ter sido possível obter resultados satisfatórios a partir de mecanismos de livre mercado.

Vale notar, a esse respeito, que não há vedação a que o setor público promova investimentos nas localidades que bem entender, implantando instituições públicas, tal qual ocorrido, por exemplo, nas demais séries históricas. O monopólio da escolha dos locais de oferta privada, a partir da centralização da decisão sobre as necessidades de cada município, assim, pode ter servido a outras finalidades, mas, aparentemente, não foi a de proporcionar maior volume de vagas em vazios assistenciais, como se demonstrou.

A seleção adversa, no caso do Mais Médicos, também pode ser vista de outro ângulo. Como destaquei no capítulo terceiro, o desenho institucional do programa projetado aos Editais segrega a pontuação possível da seguinte forma: (i) 67% para a chamada análise de mérito, que contempla o exame da qualidade do PPC, do plano de docência, da infraestrutura e das

gratuidades que a IES pretende oferecer (contrapartida ao SUS, residência médica e bolsas de estudos); e (ii) 33% para a experiência regulatória, aí compreendida tanto a daqueles mantenedores que já estão localizados na cidade e estado como aqueles que têm experiência em cursos de medicina ou de saúde, inclusive no âmbito da pós-graduação *stricto sensu*⁴⁶⁰.

A questão é que, a julgar por esse desenho, ainda que os elementos qualitativos do curso fossem mal avaliados, os mantenedores que já estivessem no mercado teriam chances de ver sua proposta prosperar. No limite, inclusive, seria possível que a nota atribuída à análise de mérito dos itens qualitativos favorecesse um participante, mas, em função da experiência regulatória, outro passasse a ser selecionado. Nesse cenário, também seria possível falar em seleção adversa, em que se deixaria de escolher o projeto de curso mais bem avaliado para privilegiar o do participante com maior poder de mercado⁴⁶¹, distanciando-se da obrigação pública de garantir um padrão de qualidade.

Para testar essa possibilidade, examinei os resultados dos Editais buscando identificar casos em que aqueles que tiveram sua proposta mais bem avaliada no mérito tenham sido preteridos por aqueles com mais pontuação na experiência ou, ainda, casos em que houve empate no primeiro critério e a decisão do vencedor coube ao segundo.

No Edital 6, dentre as 36 propostas selecionadas⁴⁶² identifiquei 4 casos em que a hipótese ocorreu:

⁴⁶⁰ A partir desse desenho, percebe-se que o arranjo privilegia aquele mantenedor que já está no mercado, favorecendo a concentração e, eventualmente, o próprio abuso do poder de mercado. A pesquisa não teve por escopo fazer uma análise dessas ocorrências no sentido próprio do antitruste, entretanto, examinei os vencedores de cada um dos Editais e pude verificar que os líderes de mercado do segmento educacional superior no País não foram, em regra, os maiores contemplados nos Editais 6 e 2017, únicos cujo resultado já foi homologado até o momento. Segundo a análise do Edital 6, dos 36 municípios aos quais houve autorizações expedidas, os maiores grupos foram contemplados nas seguintes proporções: (i) Kroton: 1 (2,70%); (ii) Anima 1 (2,70%); PUC/MG 2 (5,40%); Laureate: 3 (8,10%); Estácio 4 (10,80%); e 9 de Julho: 5 (13,50%). No Edital 2017, em um dos casos a vencedora foi uma mantenedora vinculada ao grupo Anima, perfazendo (33%) do total. A questão, todavia, é que como o chamamento público contemplou apenas 3 municípios, o percentual de cada um deles se eleva sobremaneira e, penso, não reflita um abuso de poder de mercado.

⁴⁶¹ Segundo Sérgio Varella Bruna (1997, p. 115), “a avaliação do poder de mercado é, sobretudo, uma questão de grau, podendo ocorrer que níveis moderados de poder econômico, muito comuns de serem encontrados nos mercados reais, sejam absolutamente irrelevantes à tutela da concorrência e à repressão dos abusos de poder econômico. Como afirmam Arreeda & Kaplow: ‘modest power is a common place’”. A observação é importante para que não se tomem como sinônimas as expressões poder de mercado e posição dominante, sendo a última a empregada para designar aquele que detém substancial poder de mercado.

⁴⁶² Excluí, aqui, o município de Ijuí, em função de ter sido objeto do Edital 2017 em função das dificuldades encontradas na implantação da proposta selecionada.

Tabela 75 – Casos com seleção adversa no Mais Médicos (Edital 6)

Edital 6				
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Bauru	Associação Educacional Nove de Julho	18	14,5	1º
Bauru	Sociedade Educacional S.A.	21	5,8	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Campo Mourão	Centro Educacional Integrado	18	5,6	1º
Campo Mourão	UNISEB – União dos Cursos Superiores SEB Ltda.	20	2,2	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Cubatão	AMC - Serviços Educacionais Ltda	18,5	6,5	1º
Cubatão	Instituto Superior de Educação Santa Cecília	20,0	4,8	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Guarulhos	Associação Educacional Nove de Julho	20	34,5	1º
Guarulhos	Instituto Presbiteriano Mackenzie	21	27	2º

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

Se observado o volume total de propostas, seria o caso de concluir que a seleção adversa se projetou sobre aproximadamente 14% do universo. Todavia, considerando que, do total de 36 municípios, houve competição envolvendo a análise do mérito de 2 ou mais propostas em apenas 16 casos, pode-se concluir que a proposta mais bem avaliada foi preterida em 31,25% dos casos possíveis, dado esse que reflete melhor a frequência da falha de regulação.

Por sua vez, o Edital 2017 selecionou propostas para apenas 3 municípios e houve competição em todos, ainda que não haja autorizações expedidas até o momento de conclusão da pesquisa. Tal qual consta da tabela abaixo, em 2 deles (66,7%) se verificou a seleção adversa, confirmando novamente a hipótese.

Tabela 76 – Casos com seleção adversa no Mais Médicos (Edital 2017)

Edital 2017				
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Ijuí	Fundação de Integração, Desenvolvimento e Educação do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - FIDENE	19,47	7,90	1º
Ijuí	Instituto Mineiro de Educação e Cultura UNI-BH S/A	21,47	4	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Limeira	AMC Serviços Educacionais Ltda.	22,60	5,40	1º
Limeira	Sociedade Regional de Ensino e Saúde S/S Ltda.	22,93	5,10	2º

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

Finalmente, no caso do Edital 2018, houve um total de 28 casos e uma ou mais mantenedoras tiveram suas propostas examinadas em 20 deles. Desses, tal qual consta da tabela abaixo, verifiquei que a hipótese se confirmou em 8, correspondendo a 28,57% do total e a 40% dos casos possíveis⁴⁶³. Veja-se:

Tabela 77 – Casos com seleção adversa no Mais Médicos (Edital 2018)

Edital 2018				
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Iguatu	IREP – Sociedade de Ensino Superior, Médio e Fundamental Ltda.	22,33	4,7	1º
Iguatu	Associação Igreja Adventista Missionária - AIAMIS	23	3,2	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Quixadá	IREP – Sociedade de Ensino Superior, Médio e Fundamental Ltda.	22,74	4,7	1º
Quixadá	Organização Educacional Farias Brito Ltda.	22,93	1,2	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Açailândia	Grupo IBMEC Educacional S.A	22,27	3,3	1º
Açailândia	Colégio Dom Bosco LTDA.	22,86	2,2	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Santa Inês	IPTAN – Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves LTDA.	22,74	1,1	1º
Santa Inês	IUNI Educacional – UNIME Salvador LTDA.	22,8	0	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Castanhal	IREP – Sociedade de Ensino Superior, Médio e Fundamental Ltda.	22,87	3,7	1º
Castanhal	Anhanguera Educacional Participações S/A	23	3	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Goiana	Sociedade de Educação Tiradentes S/S LTDA.	23	4,4	1º
Goiana	Sociedade Regional de Ensino e Saúde LTDA.	23	2,8	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Ji-Paraná	Grupo IBMEC Educacional S/A	22,27	3,3	1º
Ji-Paraná	Sociedade Educacional Atual da Amazônia LTDA.	22,73	1,8	2º
Município	Mantenedora	Mérito	Experiência	Classificação
Estância	Sociedade de Educação Tiradentes S/S LTDA.	23	5,3	1º
Estância	CESG – Centro de Educação Superior de Guanambi LTDA	23	2	2º

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da SERES

⁴⁶³ Os dados em questão são aqueles refletidos na Portaria MEC nº 924/2018, publicada no diário oficial da União em 27.12.2018, que homologou o resultado do primeiro julgamento realizado pelo MEC. A essa se seguiram outras portarias que, por determinação judicial, incluíram na análise novas mantenedoras. Deixei de incluir esses novos resultados na análise por três motivos: (i) primeiro, porque o recorte temporal da pesquisa foi o ano de 2018 e, por isso, o cenário em 31.12.2018 é o refletido acima; (ii) segundo, pois quando da conclusão da pesquisa ainda havia casos *sub judice*, de modo que mesmo a incorporação dos resultados futuros poderia não oferecer uma resposta mais alinhada com a realidade, uma vez que mesmo esses não eram definitivos quando da conclusão da análise; e (iii) tendo em vista que o resultado examinado reflete o comportamento espontâneo do regulador no arranjo institucional em questão, sem a influência do Judiciário.

Nota-se, a julgar pelos achados da pesquisa, que o arranjo institucional do Mais Médicos deixou de selecionar a proposta academicamente com melhor avaliação em um número muito expressivo de casos. Distanciou-se, aparentemente, do parâmetro constitucional de posicionar o critério qualitativo como ponto central para o ingresso e permanência no mercado em detrimento daquele do poder de mercado.

5.3.3.2 *Problemas de agência*

Em outra oportunidade, examinei o Mais Médicos também a partir da teoria das falhas de regulação, todavia, com foco nos elementos da escola da *public choice* (SILVEIRA, 2016). Essa análise foi motivada porque, quando da adoção do Mais Médicos, o Brasil enfrentava uma grave crise política, refletida nas manifestações de julho de 2013, por meio das quais a população reivindicava atitudes concretas para solucionar problemas históricos do Brasil, como a má-prestação de serviços públicos, bem como a efetivação de muitas promessas do novo desenvolvimentismo brasileiro, que se tornavam distantes à medida que se deteriorava a saúde financeira do Estado.

Naquela ocasião, indiquei que o programa tramitou com rapidez incomum no Congresso Nacional, sendo aprovado em 13 dias. Paralelamente, os índices de popularidade da Presidente da República aumentaram substancialmente se comparados com os dados de antes e depois de sua adoção. A partir desses achados, sugeri haver indícios de que o Mais Médicos poderia ter sido projetado e implantado às pressas para atender a propósitos distintos daqueles que constaram em suas justificativas formais.

Neste trabalho, é importante observar o tema por outro ângulo. A introdução serviu apenas para destacar que, no momento dessa crise política, o País caminhava para uma das maiores crises financeiras de sua história, iniciando uma série de déficits primários nunca experimentada⁴⁶⁴. A partir dos dados oficiais, refletidos na tabela abaixo, é possível ter uma noção mais clara do cenário mencionado, em números:

⁴⁶⁴ O déficit primário de 2014 foi o primeiro da história do Brasil. Esse se agravou substancialmente em 2015 (R\$ 114.741 bilhões, ou 1,88% do PIB), 2016 (R\$ 154.255 bilhões, ou 2,5% do PIB) e 2017 (R\$ 124.401 bilhões, ou 1,9% do PIB).

Tabela 78 – Evolução das contas públicas – Superávit primário (2008 – 2014)

Evolução das contas públicas – Superávit primário (em milhares)							
Ano	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Valor	103.583	64.768	101.696	128.710	104.951	91.306	-32.536
% PIB	3,42	2	2,70	3,11	2,39	1,90	-0,63

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Banco Central do Brasil

Em verdade, como destacou o TCU por meio do acórdão nº 2.461/2015⁴⁶⁵, o déficit primário apontado pelo governo federal em 2014 não foi um fenômeno desse ano, considerado individualmente. Por outro lado, o déficit já existia e não foi revelado em razão da adoção de determinadas práticas de contabilidade pública. Independentemente das controvérsias que possam existir quanto a licitude, ou não, dessas práticas⁴⁶⁶, o fato relevante para essa pesquisa é que, quando da adoção do Mais Médicos, a capacidade de aumento do investimento público do Estado brasileiro era extremamente reduzida.

Nesse cenário, discutiam-se formas alternativas de financiar a saúde pública, inclusive com a criação de contraprestação pelos usuários (tarifa)⁴⁶⁷. Solução semelhante, todavia, se mostrava inviável de ser aplicada ao ensino, tendo em vista o art. 206, IV, da CF prever expressamente a necessária gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, demandando refletir sobre outras possibilidades. Nesse contexto, vale lembrar que o Mais Médicos envolveu o emprego de ainda mais recursos federais para a criação de cursos públicos, como demonstrado anteriormente, certamente contribuindo para o agravamento das condições de déficit para os anos seguintes.

Em paralelo a essa realidade, o arranjo institucional do Mais Médicos estruturou a contrapartida ao SUS que, como envolve o pagamento, pela iniciativa privada, de determinado montante ao setor público como requisito para que se tenha acesso a um mercado, assume todas as características de uma outorga de serviços públicos.

⁴⁶⁵ Acórdão nº 2.461/2015, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 7.10.2015.

⁴⁶⁶ Tenho ciência de que parcela da literatura discorda do entendimento adotado pelo TCU no referido julgamento, sustentando que haveria fundamentos legais para a adoção das manobras contábeis que ficaram conhecidas como “pedaladas fiscais”. Esses posicionamentos, contrários ou a favor, são irrelevantes para a presente pesquisa, todavia. Isso porque, independentemente de serem considerados lícitos ou ilícitos aos olhos da Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal, essa leitura não altera o fato de que o País tinha reduzido sua capacidade de investimento público substancialmente já muito antes de 2014.

⁴⁶⁷ Proposta apresentada pelo então Partido do Movimento pela Democracia Brasileira (PMDB) para o enfrentamento do ajuste da União Federal, no sentido de realizar uma cobrança pelo uso do SUS por faixa de renda. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/08/1667031-veja-as-propostas-que-o-pmdb-apresentou-para-superar-a-crise.shtml>>. Acesso em 14.12.2018

Isso em virtude de estar incluída no contexto de um processo competitivo para a obtenção do direito à exploração da atividade, ainda que a destinação de seus recursos possa ser interpretada como uma contraprestação pelo uso da infraestrutura de saúde pública⁴⁶⁸, como observado pelo TCU⁴⁶⁹. Não é demais lembrar que, nos Editais, essa contrapartida foi estruturada como um dos critérios de julgamento das propostas dos mantenedores, de modo que aquele que oferecesse maiores valores teria mais chances proporcionais de se sagrar vencedor.

Inclusive, vale observar que a opção do arranjo institucional não foi privilegiar a ampliação de atividades da IES voltadas ao atendimento gratuito à população, mas sim a capacidade e disponibilidade econômicas para realizar investimentos na infraestrutura pública. Essa foi expressamente a resposta da SERES à uma das perguntas feitas pelas IES sobre os critérios privilegiados pelo Edital 6⁴⁷⁰, tal qual se verifica abaixo:

“8) Se a IES já oferece atendimento SUS em suas instalações, a construção e/ou ampliação desses espaços físicos e equipamentos para serviços de saúde do município poderão ser considerados como contrapartida da IES ao SUS?
Não. Para que seja considerado como contrapartida é necessário que a construção e/ou ampliação seja feita em espaços públicos de propriedade da municipalidade ou regionalidade e estejam afetados à execução de atividades próprias da rede de saúde. Para maiores esclarecimentos, vide Portaria Normativa MEC n. 16, de 25 de agosto de 2014”.

Aliando-se (i) as conclusões do tópico precedente, no sentido de que não havia razão econômica que impusesse a necessidade de se instituir um regime de serviço público para deslocar a iniciativa privada a vazios assistenciais, (ii) ao paradigma das teorias das falhas de regulação, seria possível cogitar (iii) que o verdadeiro propósito da criação de um regime de serviço público para dirigir a atividade privada seria o de instituir um monopólio de escolha do prestador de tal modo incisivo a ponto de permitir a cobrança pela “outorga” dos direitos de exploração correspondentes.

Essa hipótese explicaria por que razões o arranjo correspondente teria empregado critérios a privilegiar aquele com capacidade para oferecer o valor mais elevado. Essa solução seria em todo conveniente para o Poder Executivo, representando um alívio para o orçamento,

⁴⁶⁸ Vale observar que, com a edição da Lei do Mais Médicos, o emprego da infraestrutura de saúde pública para a realização de atividades práticas se tornou obrigatório para os cursos de medicina.

⁴⁶⁹ Assim também foi considerada pela área técnica e voto exarado no acórdão nº 1.869/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em: 20.7.2016.

⁴⁷⁰ “Perguntas e Respostas” à Audiência Pública Seres 02/2014. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=16415-seres-ap02-2014-perguntas-e-respostas&category_slug=setembro-2014-pdf&Itemid=30192> Acesso em: 117.12.2018.

ainda que paliativo; e, com isso, permitindo o aumento da capacidade de investimento em outras áreas, como a criação de cursos públicos⁴⁷¹.

Por um lado, tendo em vista que a contrapartida ao SUS representa cerca de 8,7% do total de pontos que compõem a nota da IES e 13% dos pontos no grupo, o desenho institucional parece não indicar essa leitura. A fim de confirmar a hipótese, considerando que os dados disponibilizados ao público não apresentam a pontuação atribuída a cada indicador da proposta das IES, mas apenas ao grupo de indicadores que compõem a análise de mérito e a análise da experiência regulatória, solicitei tais dados à SERES⁴⁷².

A análise dos dados afastou a caracterização da hipótese primeira, uma vez que pude verificar que a pontuação atribuída ao plano de contrapartida ao SUS não influenciou o resultado de nenhuma das seleções. Todavia, tal análise revelou um elemento curioso que não era esperado: salvo um número insignificante de casos, todas as mantenedoras que se sagraram vencedoras ou ficaram na segunda colocação obtiveram pontuação máxima de acordo com os critérios do Edital.

Cotejando esse achado com a forma em que estruturado o critério, foi possível compreender a razão de sua ocorrência. Diferentemente do que se passa com o instituto do pagamento de outorga por serviços públicos em uma licitação comum, a contrapartida ao SUS foi construída de modo a incentivar justamente que todos os participantes possam oferecer o valor máximo esperado pelo órgão, o qual é obtido a partir da atribuição de parcelas dos pontos máximos conforme o montante é elevado.

Assim, independentemente daquele que vencer, o Poder Público receberá o valor máximo requerido, o que permite a maximização de ganhos financeiros para financiar a saúde pública independentemente de o vencedor ser o mais qualificado academicamente ou aquele com maior experiência regulatória e, assim, mais poder econômico.

⁴⁷¹ A bem da clareza, vale observar que não ignoro que uma medida dessa natureza possa trazer benefícios coletivos, em termos de bem-estar. Nesse sentido, ADLER (2012, p. 555) joga luzes sobre a discussão de promover uma avaliação moral das estruturas legais, voltadas a aferir a existência de benefícios coletivos inclusive dissociados daqueles propósitos originalmente idealizados pela norma ou por ela pretendidos. Ainda que eu admitisse essa premissa em tese, de acordo com o método empregado pela presente pesquisa, devo concluir que a medida em questão não se presta a promover as finalidades indicadas quando da adoção do Mais Médicos e, como tentarei expor no capítulo seguinte, apresenta problemas jurídicos com a liberdade de acesso ao mercado tal qual conformada pelo ambiente institucional.

⁴⁷² Requerimentos de acesso à informação submetidos via portal do cidadão sob os nº 23480-026892/2018-56 e nº 23480.028579/2018-52, os quais foram respondidos pela SERES, disponibilizando parte das informações. Adicionalmente, formulei os requerimentos nº 23480.028615/2018-88, 23480.028614/2018-33 e 23480.028616/2018-22, para que fossem disponibilizados os dados faltantes. Os requerimentos foram negados, entretanto, em sede de recurso, houve deferimento e pude obter acesso à pontuação segmentada por item.

Além da contrapartida ao SUS, também se transferiu à iniciativa privada a responsabilidade de oferecer bolsas de estudo gratuitas a alguns estudantes e, ainda, financiar bolsas de residência médica para que os egressos prestem serviços ao SUS, obrigações essas que originalmente estavam a cargo do Poder Público. Realizando o mesmo exercício feito para a contrapartida ao SUS para esses critérios que, por serem gratuidades obrigatórias, também poderiam ser consideradas como alívios orçamentários, o resultado foi exatamente o mesmo indicado anteriormente: todas as IES que se sagraram vencedoras, assim como as segundas colocadas, obtiveram pontuação máxima, garantindo ao MEC o recebimento do maior valor possível em gratuidades.

Se esses achados de pesquisa forem lidos em conjunto com os indicados no tópico anterior, no qual se identificou indícios da ocorrência de seleção adversa, seria possível sugerir que o arranjo institucional em questão esteve mais preocupado em privilegiar a capacidade financeira do mantenedor de oferecer gratuidades e alívios orçamentários ao Poder Público do que as qualidades das IES.

Nesse esquema, tanto melhor se fosse possível combinar ambas. Mas a escolha, aparentemente, foi a de fazer com que o particular agisse no interesse do Estado (agente), realizando investimentos na infraestrutura e recursos humanos de saúde pública em seu lugar. Isso, vale lembrar, não necessariamente está alinhado aos anseios dos estudantes e da sociedade em geral (principal), que esperam ganhos do ponto de vista qualitativo, mas que, possivelmente, experimentarão maiores custos econômicos associados ao curso correspondente sem a certeza do aumento da qualidade, como passo a expor adiante.

5.3.3 Criação de monopólios e estímulos à elevação das mensalidades

Como exposto no capítulo 3, os Editais previram que não haveria mais de uma autorização na mesma localidade, inclusive permitindo uma considerável distância entre as cidades de atuação das futuras IES. Veja-se disposição do Edital SERES nº 3/2013, voltado à pré-seleção dos municípios que constaram do Edital 6 e do Edital 2017:

“10.4 A SERES, a seu critério, quando do chamamento público de Instituição de Educação Superior e com vistas a corrigir assimetrias regionais poderá priorizar os municípios:

a) distantes, pelo menos 100 km, de curso de medicina pré-existente, exceto, os municípios com mais de 500 mil habitantes”.

Previsão em todo semelhante constou do Edital 2/2017, que pré-selecionou os municípios que vieram a constar do Edital 2018:

“2. DA PRÉ-SELEÇÃO DOS MUNICÍPIOS 2.1. Os municípios chamados a aderir a este Edital foram pré-selecionados de acordo com os critérios de relevância e necessidade social da oferta de curso de Medicina, ouvido o Ministério da Saúde - MS. 2.2. Em obediência ao art. 1º, inciso I, da Lei no 12.871, de 2013, e visando corrigir assimetrias regionais concernentes à proporção de médicos por habitantes, o perfil dos municípios pré-selecionados prevê o atendimento cumulativo aos seguintes critérios:

(...)

e) estão distantes, pelo menos, 50 km (cinquenta quilômetros) de local de curso de Medicina pré-existente; de cursos de Medicina previstos no plano de expansão das universidades federais ou de municípios constantes do Anexo I da Portaria no 543, de 04 de setembro de 2014;”

A possibilidade descrita pela SERES no primeiro caso se refletiu no Edital 6 e no Edital 2017, que não contemplou localidades que se situassem em um raio de 100km umas das outras. O mesmo ocorreu com o Edital 2018, ainda que com a diminuição do raio, mantendo as IES em municípios distintos e distantes entre si em pelo menos 50km.

Vale destacar que quando da edição do Edital 6, o CADE (2016, p. 39) definia o mercado relevante⁴⁷³ de cursos de graduação presenciais, em sua dimensão geográfica, em âmbito municipal, salvo alguns casos em que se adotou uma definição a partir de raios de influência, nunca superiores a 25km⁴⁷⁴. Dessa forma, de acordo com os critérios empregados pela autoridade concorrencial brasileira à época da construção do arranjo institucional, cursos

⁴⁷³ Segundo BRUNA (1997, p. 83), a tarefa de definir o mercado relevante envolve “três dimensões: a dimensão da procura, a dimensão da oferta e a dimensão geográfica”. Na primeira delas, prossegue o autor (Idem, p. 88), há a necessidade de compor os vetores da elasticidade cruzada, dentre os quais “o nível de semelhança e o conteúdo tecnológico são decisivos”, além do exame de se, aos olhos do consumidor, os produtos também podem ser considerados como substitutos do ponto de vista do preço. No campo da oferta, há de se observar se, mesmo produzindo bens não concorrentes do produto em questão, as empresas poderiam (Idem, p. 90) “facilmente redirecionar a sua produção, passando a produzir bens semelhantes, caso atraídas por um eventual aumento de preços. A segunda, quanto tais empresas não sejam incluídas no mercado relevante, mas a facilidade de seu ingresso em tal mercado seja considerada sob o aspecto de *baixas barreiras à entrada*, limitadoras do poder econômico do do agente analisado”. Finalmente, do ponto de vista geográfico, o mercado relevante depende basicamente “dos custos de transporte e de distribuição” (Idem, p. 94), no sentido de se considerar a distância máxima que os consumidores se deslocariam para recorrer a produtos semelhante na eventualidade de um aumento de preços em determinada localidade.

⁴⁷⁴ Historicamente, o CADE alterou sua definição de mercado relevante de cursos de graduação presencial, do ponto de vista geográfico, em algumas oportunidades. Primeiro, foi observada uma dimensão estadual, a partir do argumento de que os estudantes poderiam se movimentar para diferentes estados. Esse posicionamento foi adotado a partir de proposta do Conselheiro Paulo Furquim, no Ato de Concentração nº 08012.011611/2007-31, aprovado em 7.11.2007. Até 2011 essa definição foi empregada, até que então passou se entender que a dimensão mais adequada seria a municipal, de acordo com voto do Conselheiro Emmanuel Joppert Ragazzo no Ato de Concentração nº 08012.008463/2011-53, aprovado com restrições em 5.10.2011.

localizados para além desse raio de influência não competiriam entre si⁴⁷⁵ e, por isso, o mantenedor de cada um deles poderia exercer preços de monopólio.

Nesse contexto, mais do que autorizar a criação de cursos de medicina, o Mais Médicos instituiu verdadeiros monopólios às IES que vencessem a disputa, e substancialmente maiores do que aqueles limites máximos estabelecidos pelo CADE. Isso porque, nos primeiros dois casos, o poder de monopólio poderia ocorrer em um raio de influência de 100km, enquanto no último de, pelo menos, 50km. E disso pode haver consequências extremamente relevantes para o desenvolvimento desse mercado no País.

Ora, o monopólio é considerado uma falha de mercado⁴⁷⁶ tendo em vista ser o monopolista quem poderá ditar as condições de oferta e demanda, mediante preço, sem que esteja constricto pela ação de outros agentes econômicos. Esse não sofreria, assim, influência da “mão invisível” do mercado: em função de ser o único a produzir determinado bem ou serviço, poderá alterar o volume de oferta ou modificar o preço desse de maneira artificial, dado que os consumidores não poderão recorrer a um concorrente.

Elevando os preços, portanto, poderá obter ganhos extraordinários, fazendo com que os cidadãos tenham que empregar mais recursos para a aquisição do mesmo bem, perdendo poder de compra de outros e, com isso, gerando redução de bem-estar (STIGLITZ; WALSH: 2013, p. 54). Por outro lado, também é possível que, a partir desses ganhos, o monopolista garanta fôlego para experimentar determinadas perdas durante certo período, baixando os preços de forma a impedir o ingresso de novos concorrentes, garantindo a manutenção do monopólio.

Nesse contexto, mesmo quando o monopolista reduz seus preços, a ação é vista como danosa ao bem-estar coletivo ao menos por dois motivos: (i) primeiro, porque a redução de opções, a partir da limitação da concorrência, já é considerada como uma diminuição de bem-estar *per se*; e, segundo, (ii) em função da probabilidade que, a médio ou longo prazo, possa

⁴⁷⁵ A título de exemplo, vejam-se os atos de concentração nº 08700.010605/2014-37, 08700.003385/2014-95, 08700.000070/2015-77, 08700.002643/2015-05, 08700.005067/2015-40, 08700.007413/2015-24, 08700.010943/2015-50, 08700.006185/2016-56.

⁴⁷⁶ Há teóricos do direito concorrencial que argumentam em sentido contrário, destacando que o monopólio tende a gerar ganhos de bem-estar à população no longo prazo. Isso, basicamente, em função de a situação de monopólio estimular que os potenciais competidores inovem de forma tal a tornar o serviço ou produto explorado pelo monopolista obsoleto, criando novos monopólios. Essa lógica, baseada nos conceitos de inovação e destruição criadora de Joseph Schumpeter (*Capitalism, Socialism, and Democracy*. New York: Harper & Bros., 1942), tem pouca ressonância no Brasil, mas pode ser encontrada na seguinte obra: RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Os fundamentos contra o antitruste*. São Paulo: Forense, 2014. Em que pese considerar essa construção bastante interessante e sofisticada, penso que não se aplique ao caso concreto, ao menos enquanto a tecnologia não desenvolver um substituto razoável aos cursos de graduação de medicina, tendo em vista que a possibilidade de oferta por mecanismos alternativos, como o EAD, também está vedada pela Portaria nº 328/2018.

ocorrer nova elevação dos preços a fim de recuperar os ganhos perdidos com a manobra (HOVEMKAMP: 2011, p. 380).

Aplicando esse racional ao Mais Médicos, seria possível sugerir que as IES teriam incentivos para elevar o valor da mensalidade constantemente, sem nem mesmo ter que promover reduções temporárias no valor para evitar a entrada de novos competidores, dado que o próprio arranjo institucional garante que tal evento não venha ocorrer. O direito, assim, opera como mecanismo de garantia do monopólio.

Não obstante tal incentivo, é importante recordar que a Lei nº 9.870/1999 prevê o controle permanente do reajuste do preço das mensalidades, que apenas poderá ser elevado pelas IES na medida dos aumentos de custos experimentados. Assim, uma vez realizada a contratação inicial, o aluno já matriculado (veterano) possuiria meios de não sofrer com elevações abusivas do preço, o que não ocorre, todavia, para os ingressantes.

Isso porque a restrição imposta na Lei nº 9.870/1999 não significa que estudantes em diferentes fases do curso devam se sujeitar ao mesmo valor de mensalidade, de modo que essa não se aplica ao estabelecimento do valor inicial da mensalidade do curso⁴⁷⁷, tratando-se, portanto, de um controle do reajuste, e não do preço.

Ainda sobre o preço, o valor que é proposto pela IES quando de sua proposta se trata apenas de projeção para a primeira turma⁴⁷⁸. Dessa forma, os preços cobrados dos novos ingressantes obedecerão a novas conjunturas ditadas pela oferta e demanda no contexto do monopólio outorgado às IES pelo próprio arranjo do Mais Médicos.

Cabe, ainda, um último comentário com relação aos reajustes das mensalidades da primeira turma de alunos do Mais Médicos, os quais se orientarão pela Lei nº 9.780/1999, que os condiciona à elevação positiva de custos. Considerando que o Mais Médicos visa a ofertar vagas em locais carentes de profissionais médicos (embora se tenha verificado que tal, aparentemente, não ocorreu), a meu ver seria razoável pressupor que haveria uma tendência a que houvesse uma elevação de custos com a prestação do serviço justamente em virtude da escassez de infraestrutura e de docentes.

Isso porque, se os “vazios assistenciais” são exatamente aqueles locais com maior dificuldade em encontrar profissionais médicos, de um lado, seria o caso de concluir que esses

⁴⁷⁷ Faço remissão aos entendimentos do STJ a respeito do tema, como já explorado oportunamente. A esse respeito, veja-se: REsp 1.316.858/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 19.3.2014..

⁴⁷⁸ Assim, para comprovar a ocorrência da elevação de preços em função da criação de monopólios, tentei investigar qual o montante cobrado a título de mensalidade pelas IES que se instalaram nessas localidades, comparando-os com a média nacional disponibilizada anualmente pelo SEMESP (Solicitação formalizada por meio do sistema de informação ao cidadão, sob o nº 23480.028688/2018-70). Todavia, esse exame não foi possível tendo em vista que, de acordo com o MEC, essas informações estariam protegidas por sigilo fiscal e, em função desse fato, o acesso ao montante em questão não poderia ser franqueado.

devessem ser contratados junto a outras localidades e, ainda, pouco provável que estivessem dispostos a abandonar suas atividades laborais para se dedicarem à docência em localidades de pouca ou nenhuma infraestrutura. Aplicando a lógica de que o agente econômico (docente) se movimentaria visando à maximização de seus ganhos, seria igualmente razoável de se supor que esses apenas tomassem essa decisão se os salários ofertados fossem, no mínimo, superiores. Assim, não seria surpresa se as IES conseguissem demonstrar, por exemplo, uma substancial elevação de custos com o corpo docente, sobretudo para as fases finais, em que o internato médico se mostra essencial.

Além disso, como sugeri no capítulo precedente, é importante ter em mente que há uma elevada demanda reprimida por cursos, a qual tende a se agravar com a supressão da autorização de novas vagas que foi determinada pelo MEC em 2018 e que vigorará até 2023. Esse elemento também poderia garantir às novas monopolistas conforto para elevar o valor das mensalidades (de ingresso) conforme conviesse a si, inclusive tendo em vista que tanto FIES quanto Prouni priorizam cursos de saúde, como a medicina.

Mas não é só. O arranjo do Mais Médicos, envolvendo o monopólio da atividade, oferece ainda outros incentivos à elevação no montante das mensalidades.

Nesse sentido, a contrapartida ao SUS consiste em valor mínimo de 5% e máximo de 10% do faturamento projetado pela IES para os anos iniciais do curso, de modo que, quanto maior for esse montante, maior também será a contrapartida; elevando, com isso, a possibilidade de a IES se sagrar vencedora do certame e obter os direitos de monopólio da atividade. Para elevar o faturamento, provavelmente será necessário cobrar uma mensalidade maior, pois é essa a fonte primária de receita de uma IES. O mesmo se dá com as demais gratuidades, como as bolsas de estudo e de residência médica.

Os achados de pesquisa sugerem, assim, que o arranjo institucional do Mais Médicos provê diversos incentivos para que o mantenedor da IES eleve seus preços, e nenhum para que refreie tal anseio, como tenderia a ser, por exemplo, se o critério escolhido fosse o da modicidade no valor das mensalidades. Esse elemento inclusive foi observado pelo TCU quando da análise do arranjo institucional do Mais Médicos:

“124. Na relação discutida nestes autos, a prestação monopolística de serviços se reveste de especial relevância, uma vez que a modicidade das mensalidades não foi fator de avaliação considerado na pontuação das propostas. Ao contrário, a majoração dos valores das mensalidades é estimulada, na medida em que repercute positivamente na elaboração dos Planos de Negócios apresentados pelas mantenedoras, o que influencia positivamente seus demonstrativos de resultados.

125. Nesse sentido, e em oposição aos interesses dos consumidores, o Edital 6/2014, em consonância com o art. 3º, § 2º, da Lei 12.871/2013, exigiu das mantenedoras a

apresentação de um “Plano de Contrapartida à Estrutura de Serviços, Ações e Programas de Saúde do SUS”. Considerando que a “contrapartida” integrará os custos da mantenedora, será incluída na formação de preços das mensalidades”.

Infelizmente a presente pesquisa não teve condições de verificar a ocorrência dessa hipótese dado que os cursos oriundos do Edital 6 ainda estão em fase de maturação e os demais não foram implantados, além do que o acesso aos dados correspondentes é dificultado em função de as IES não terem obrigação legal de os divulgar ao público. De todo modo, entendo ser válido o registro do incentivo proporcionado pelo arranjo institucional do programa, decorrência direta da criação de monopólios quando, ao menos em tese, poderia beneficiar a coletividade com mensalidades mais baratas favorecendo a competição entre as IES situadas em um mesmo raio de influência.

5.3.4 *Captura*

Como já mencionado, o Mais Médicos provavelmente é o arranjo institucional examinado pela pesquisa em que a lógica de que o ensino seja uma atividade sob a titularidade estatal esteja mais presente. É essa noção que pautou a instituição de um regime de serviço público de maneira monopolística, excluindo expressamente por lei a possibilidade de convivência com um regime privado para a prestação da atividade – o que entendo ser inconstitucional, tal qual demonstrarei oportunamente.

Também parece ser essa ideia que permitiu justificar juridicamente a decisão de suspender, por 5 anos, a criação de novos cursos ou mesmo a ampliação de vagas dos existentes. Tal qual a pesquisa sugeriu, as premissas que justificaram a medida foram associadas à suposta existência de um número adequado de médicos e à saturação do mercado de oferta de vagas, o que, segundo as razões da Portaria MEC nº 328/2018, teria ocorrido com a ampliação do volume de vagas provocado com o Mais Médicos.

Não cabe ao presente estudo examinar a validade dessas premissas, até porque tal demandaria, essencialmente, se aprofundar na análise do que seria a desejável extensão do mercado de oferta de serviços de saúde em países em desenvolvimento⁴⁷⁹. No que interessa

⁴⁷⁹ É extremamente controversa a discussão sobre quantos médicos um País precisa, dado essa estar associada a outros dados relativos à saúde pública, como infraestrutura, desenvolvimento tecnológico, hábitos alimentares, clima, volume de atividades físicas realizada pela população, etc. Assim, Estados Unidos e Canadá, por exemplo, possuem um volume de médicos por habitante inferior ao Brasil, enquanto os países da Europa Ocidental possuem números médios mais elevados que os nossos. Admitir a saturação do mercado a partir de dados comparativos com outras nações, portanto, implicaria tanto enquadrar o Brasil em um determinado grupo quanto admitir que determinado volume seria o ideal, o que não tenho condições de afirmar no momento. Sobre o tema, recente estudo da Universidade de São Paulo em parceria com o CFM (2018, p. 10) destacou que “na

para a análise proposta, contudo, a pesquisa obteve indícios de que, embora a procura por mais cursos de medicina no Brasil realmente tenha diminuído ao longo dos anos de vigência do Mais Médicos, ainda há uma substancial demanda reprimida. Esse dado pode ser traduzido de maneira bastante singela: as pessoas ainda querem estudar medicina, querem mais vagas e mais cursos; e, aparentemente, estão dispostas a pagar para tê-los, dado que há demanda reprimida tanto por cursos públicos como privados.

Nesse caso, seria razoável presumir que também as IES teriam interesse em abrir novos cursos e, por isso, seriam contrárias à medida. Isso ficou claro pela posição da ABMES face à Portaria nº 328/2018, enquanto entidade representativa das IES⁴⁸⁰:

“A ABMES salienta que a proibição de abertura de novos cursos de medicina representa um retrocesso que compromete o desenvolvimento do país e o atendimento à população naquilo que é um direito humano fundamental, o direito à saúde. Desde 2013, quando entrou em vigor a Lei nº 12.871, que instituiu o Programa Mais Médicos, o modelo regulatório de autorização de cursos de Medicina foi alterado consideravelmente no país. O pedido convencional via sistema foi substituído por chamamentos públicos sob a justificativa de que essa nova modalidade funcionaria como uma das medidas indutoras que contribuiriam para atingirmos a meta de 2,7 médicos para cada 1.000 habitantes. No entanto, passados quase cinco anos, pouco se caminhou nesse sentido”.

Ou seja, pelos indícios coletados, tanto os estudantes quanto as IES desejariam que houvesse mais cursos e mais vagas. Admitindo-se, para fins exploratórios, ser verdadeira a hipótese de que o arranjo do Mais Médicos tenha sido empregado também para promover alívios orçamentários, coagindo os particulares a promover investimentos na saúde pública como requisito ao exercício de atividade econômica, *a priori* também seria difícil cogitar haver interesses do Executivo na suspensão da abertura de cursos.

Ademais, a justificativa dada pelo então Ministro da Educação, no sentido de que seria essencial fazê-lo em função de ser necessário rediscutir os parâmetros de qualidade parece pouco plausível. Isso porque, em 2014, logo na sequência do Mais Médicos, houve uma reformulação substancial dos critérios de qualidade dos cursos de medicina.

literatura ainda há indefinições e faltam consensos em relação a indicadores, valores de referência (benchmarking) ou padrões para diagnósticos de necessidades de médicos. Nota-se variabilidade considerável tanto no alcance quanto na qualidade dos dados na comparação entre países”. Para uma discussão a respeito, ONO, T.; SCHOENSTEIN, M.; BUCHAN, J. Geographic imbalances in doctor supply and policy responses. OECD Health Working Papers, Paris, v. 69, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/els/health-systems/Health-workforce_Geographic-imbalances-doctor-supply.pdf>. Acesso em: 17.12.2018.

⁴⁸⁰ Disponível em: <<https://abmes.org.br/noticias/detalhe/2730/proibicao-de-novos-cursos-de-medicina-traranormes-prejuizos-a-saude-e-a-educacao-superior-no-brasil>>. Acesso em: 17.12.2018. Há diversas notícias com conteúdo semelhante no site da instituição.

Ao longo desse processo, houve participação de diferentes setores da comunidade, que se articulou para refletir sobre as supostas deficiências dos critérios anteriores e para repensar as necessidades para a formação de futuros profissionais médicos⁴⁸¹. A proposta de DCN, ainda, foi submetida a consulta pública, recebeu colaboração da sociedade, além de o MEC e o CNE terem incentivado a participação das entidades representativas de médicos no debate, notadamente o CFM.

O CFM, todavia, se recusou a participar da discussão da temática. Tal qual se destaca de nota oficial divulgada pelo CFM à época, sua opinião era por manter a estrutura anterior à Lei do Mais Médicos, tal qual editada⁴⁸²:

“As Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Medicina devem ser mantidas sem qualquer modificação. Este é o entendimento do corpo de conselheiros do Conselho Federal de Medicina (CFM) e dos presidentes dos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs), que, durante o mês de janeiro, estiveram reunidos em Brasília para discutir, dentre outros temas, o ensino médico. Diante deste posicionamento, o CFM rejeitou o convite do Ministério da Educação (MEC) para participar de uma reunião da comissão ministerial responsável pela revisão da Resolução CNE/CES nº 4/2001 à luz das mudanças curriculares previstas na “Lei do Mais Médicos” (12.871/13).”

Não obstante a recusa em ingressar no debate sobre as novas DCN, essas seguiram sua regular tramitação, constaram do Parecer CNE/CES nº 116/2014, homologado pelo Ministro da Educação em 6.6.2014, e foram adotadas por meio da Resolução CNE/CES nº 3/2014. De acordo com tais indícios, parece pouco provável que tenha sido uma proposta adotada unilateralmente, com déficit de legitimidade ou de transparência.

De acordo com o art. 38 e art. 39 da referida norma⁴⁸³, os cursos que já haviam sido criados anteriormente a 2014 teriam até 31.12.2018 para se adequarem às novas regras, enquanto aqueles criados em 2014 haveriam de se atualizar em um ano. Ou seja: considerando que o curso de medicina tem 6 anos de duração, é possível afirmar que, até o momento, nenhum médico foi formado com um currículo elaborado de acordo com as novas DCN, datadas de 2014, o que, na melhor das hipóteses, ocorrerá no fim de 2020.

⁴⁸¹ A pesquisa identificou fóruns de discussão dos estudantes de graduação, dos docentes, dos profissionais, e dos colaboradores, todos no âmbito de suas entidades representativas. Também foi possível verificar debates que envolveram os grupos profissionais, as instituições de ensino superior e, ainda, representantes do MEC e do Conselho Nacional de Saúde. Um breve resumo pode ser encontrado em: <<http://cebes.org.br/2014/03/cns-debate-novas-diretrizes-curriculares-do-curso-de-medicina/>>. Acesso em: 17.12.2018.

⁴⁸² Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24431:cfm-e-contra-revisao-das-atuais-diretrizes-do-curso-de-medicina-&catid=3>. Acesso em: 17.12.2018.

⁴⁸³ “Art. 38. Nos cursos iniciados antes de 2014, as adequações curriculares deverão ser implantadas, progressivamente, até 31 de dezembro de 2018. Art. 39. Os cursos de Medicina em funcionamento terão o prazo de 1 (um) ano a partir da data de publicação desta Resolução para aplicação de suas determinações às turmas abertas após o início da sua vigência”.

Não obstante, dias depois da publicação dessa norma, mais precisamente em 25.6.2014, o CFM divulgou nova nota⁴⁸⁴ em que destaca problemas nas DCN e, em sua parte final, deixa transparecer que o real desejo do CFM seria por medida distinta do que a discussão de critérios qualitativos. Veja-se:

“O Conselho Federal de Medicina (CFM) contesta as mudanças e a maneira como foram determinadas as novas diretrizes curriculares em medicina. Mauro Luiz de Britto Ribeiro, conselheiro representante do Mato Grosso do Sul no CFM, chama atenção que as diretrizes de 2001 foram discutidas durante 10 anos e que as novas mudanças foram elaboradas ao longo de seis meses. ‘Foi uma discussão feita às pressas e sem debate com profundidade necessária com as entidades médicas, academias e a sociedade. É preciso entender que a má formação dos médicos na atualidade decorre da abertura indiscriminada de escolas, muitas delas sem a menor condição de funcionamento. Não é com novas diretrizes que estes problemas e deficiências serão solucionados’.

(...) Para o conselheiro não existe estrutura física hospitalar e de preceptoria para criação de 12 mil novas vagas de graduação e, por consequência, de residência médica no Brasil. ‘Observamos que faltam critérios para que essas escolas funcionem. O que já encontramos são estruturas limitadas, sem laboratórios, hospitais de ensino e professores capacitados (especialistas, mestres e doutores)’, disse”.

Esse posicionamento é curioso porque, antes da entrada em vigor da norma, a autarquia sustentava que não seria necessário rediscutir a qualidade porque as DCN vigentes não precisariam ser modificadas. Depois de se recusar a participar do debate, contudo, revelou-se que a questão não era discutir, ou não, os critérios qualitativos, mas sim promover uma restrição mais incisiva na oferta de cursos.

A postura do CFM sugere dois elementos, a meu ver. O primeiro é a intenção do órgão de influenciar a elaboração da regulação do ensino superior privado e da política pública correspondente, enquanto o segundo está associado a uma insatisfação com o espaço que a legislação lhe reservou nessa esfera, que é limitado à participação, tanto na elaboração das DCN quanto a opinar no ingresso e permanência de IES no sistema.

Vale observar que a intenção de os conselhos profissionais intervirem de maneira mais incisiva no âmbito da ordenação do ensino, notadamente a partir do controle da oferta, aparentemente não é uma exclusividade do CFM ou mesmo um fenômeno recente. Quando da implantação do SINAES, os quadros do INEP já apontavam para a pressão exercida por esses grupos ser um fenômeno histórico, tal qual fica evidente de trecho de entrevista do então titular do DAES (BARREYRO; RISTOFF: 2009, p. 310):

⁴⁸⁴ Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24832:cfm-contesta-novas-diretrizes-curriculares-de-medicina&catid=3>. Acesso em: 17.12.2018.

GB: Quer dizer: são os *lobbies* se perpetuando na Educação Superior brasileira...

DR: Claro! Diga a que instituição pertences e eu te direi quem faz *lobby* por ti em Brasília! Alguns *lobbies* são, de fato, muito fortes. O caso da OAB é o seguinte: o humor do país diz que há cursos de Direito demais, cursos de Medicina demais etc. Todos concordam quando se diz que 12,1% dos jovens na Educação Superior é muito pouco para um país como o nosso, todos concordam e afirmam que precisamos de mais jovens [nas IES]. O problema é que isso vale para colocar esses jovens em outros cursos, não no que você frequenta ou naquele em que você se graduou. Em 1971, a associação dos médicos, com a Sesu, publicou um texto que dizia que havia médicos demais no país. Pergunto: Que visão de futuro, de sociedade tem um grupo desses? Médicos demais no Brasil em 1971? Parece brincadeira! Não estão vendo nada além do próprio umbigo...

GB: E da distribuição geográfica...

DR: Quando se pensa em um país que precisa crescer...

GB: Quando se tem municípios sem médicos.

DR: Pois é, temos estados que não têm um único médico formado. Poderiam pelo menos propor: “olha, vamos tentar criar uma ênfase de expansão em outros estados; vamos induzir a expansão para outros setores...”. Mas não, a ideia é sempre fechar, para não banalizar a profissão. Isso está escandalosamente explícito! Enquanto isso, 40 candidatos continuam disputando uma única vaga, em média, no Brasil, e 39 jovens terão de se contentar em estudar o que não querem.

GB: É corporativismo.

DR: É, sim, é corporativismo. Essa tese não se sustenta fora do grupo, e tudo o que não se sustenta fora do grupo específico tem esse nome: corporativismo.

E no curso de Direito, eu pessoalmente acho muito estranho que se faça *lobby* pelo fechamento de curso, com base na Ordem dos Advogados do Brasil: porque é constatado inclusive estatisticamente que só 50% dos bacharéis formados em direito trabalham em áreas ligadas a direito; eles trabalham em outras áreas em que a sociedade demanda pessoas com esse tipo de formação, que aparentemente se aproveitam dessa situação. Um terço dos engenheiros trabalham com engenharia e só 75% dos médicos formados trabalham com medicina. Você tem uma mobilidade que vai muito além da formação do bacharel. O advogado é uma parte pequena de dezenas de outras atividades que podem ser exercidas com esse tipo de formação. Além disso, a OAB seleciona os advogados pelo Exame de Ordem?”.

De acordo com BALBACHEVSKY (2015, p. 209), a ação dos conselhos profissionais no âmbito do ensino superior é decorrência de um processo histórico e exerce papel relevante na elaboração das políticas públicas setoriais. Esses órgãos estariam inseridos no contexto das chamadas oligarquias acadêmicas, que representam interesses corporativos associados ao curso correspondente, não raro focados em definir critérios que devam orientar a pesquisa ou a atividade profissional.

A ação desses grupos, segundo a Autora, seria motivada por uma série de fatores, dentre os quais pode estar a proteção de mercado aos futuros profissionais, de modo a garantir que esses tenham condições de obter uma remuneração adequada quando do exercício profissional.

Observando a legislação em perspectiva, tem-se que a atuação desses grupos também se refletiu no alargamento dos órgãos com participação nos processos de ingresso e permanência no mercado, mesmo no caso de instituições com autonomia, conforme demonstra a tabela abaixo:

Tabela 79 – Evolução da participação dos conselhos em processos regulatórios de IES

Evolução da participação dos conselhos de classe no ingresso e permanência no mercado de IES			
Norma	Cursos	Entidade	Tipo de participação
Decreto nº 3.860/2001	Medicina, odontologia, psicologia	CNS	Parecer
	Direito	OAB	
Decreto nº 5.773/2006	Medicina, odontologia, psicologia	CNS	Parecer
	Direito	OAB	
Decreto nº 8.754/2016	Medicina, odontologia, psicologia e enfermagem	CNS	Parecer
	Direito	OAB	
Decreto nº 9.235/2017	Medicina, odontologia, psicologia e enfermagem	CNS	Parecer ⁴⁸⁵
	Direito	OAB	
	Todos os demais cursos com profissões regulamentadas	Todos	

Fonte: Elaboração própria

Contudo, aparentemente mesmo esses espaços não se mostraram suficientes para atender aos anseios desses grupos, que atuam de maneira crescente visando a obstaculizar a oferta de cursos superiores por IES⁴⁸⁶, muitas vezes de maneira paralela ao MEC, o que não raro gera controvérsias que deságuam no âmbito do Judiciário⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Os atos dos demais conselhos não recebem o nome de parecer pela legislação mencionada. Entretanto, considerando que são manifestações não vinculantes, assim as tratei para fins de homogeneização. Vale, apenas, o registro de que esses não são etapas obrigatórias dos processos regulatórios, mas facultativas.

⁴⁸⁶ A esse respeito, inclusive, o MEC editou a Nota Técnica nº 382/2013/CGLNRS/DPR/SERES/MEC, na qual deixa claro que “temas relacionados a formação acadêmica, regulação e supervisão da educação competem a este Ministério da Educação”, como forma de tentar repelir iniciativas de conselhos profissionais que obstaculizavam o registro profissional de egressos por não concordar com a grade curricular dos cursos, por exemplo. No âmbito da CES/CNE há uma profusão de pareceres estabelecendo que “há que se afirmar, de uma vez por todas, que as ações dos conselhos de classe se limitam às competências expressamente mencionadas em lei (...), cabendo-lhes, tão somente, a fiscalização e o acompanhamento do exercício profissional que se inicia após a colação de grau e a diplomação ou a certificação pós-graduada de competência e habilitação. Portanto, após a formação acadêmica - e não antes ou durante.” (Parecer CNE/CES nº 45/2006, Rel. Conselheiro Alex Fiuza). No mesmo sentido, Pareceres CNE/CES nº 29/2007, nº 293/1998, nº 11/2005 e nº 12/2005.

⁴⁸⁷ Na maioria dos casos, o que ocorre é a imposição de restrições para outorgar o registro profissional, como se os conselhos realizassem, eles próprios, um novo processo de reconhecimento do curso, validando o diploma. Em casos semelhantes, o STJ já decidiu que “aos conselhos profissionais, de forma geral, cabem tão-somente a fiscalização e o acompanhamento das atividades inerentes ao exercício da profissão, o que certamente não engloba nenhum aspecto relacionado à formação acadêmica. (...)” (REsp 1.453.336/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 26.8.2014, DJe 4.9.2014).

A justificativa formal para atuações como essa, invariavelmente, é a preocupação com a qualidade da formação profissional⁴⁸⁸, como se verifica de atuação do CFM em 2004, quando obteve junto ao MEC uma suspensão em todo semelhante a que ora se verifica. Veja-se trecho de nota divulgada no site do CFM⁴⁸⁹ à época:

“Diante da situação alarmante, do caráter mercantil que está por trás da abertura de novos cursos e da necessidade de uma solução definitiva para o problema, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), em conjunto com entidades médicas estaduais e nacionais, acaba de lançar a campanha “Proteja-se. Lute pela proibição da abertura de novos cursos de Medicina. Por uma Medicina ética, com qualidade e compromisso social”. A iniciativa dá prosseguimento ao movimento deflagrado pela Carta Aberta lançada pelas entidades médicas no início de março deste ano, que foi acatada pelo ministro da Educação.”

Adicionalmente, identifiquei indícios dessa percepção também em artigo do então Ministro da Educação (HADDAD: 2008, p. 438-439):

“O conflito com a Ordem dos Advogados e o Conselho Federal de Medicina é muito grande. E a única coisa que recomendei e recomendo publicamente, digo e repito: é que não entendo prudente autorizar curso de direito e medicina, depois do decreto 5.773, sem que os instrumentos de autorização desses dois cursos, especificamente, estejam prontos. Por que direito e medicina? Penso que temos que zelar por esses dois cursos, pelo bem da sociedade, mais do que qualquer outro, pois estamos lidando com a vida das pessoas e o direito das pessoas. (...) Estabeleci compromisso com o Conselho Federal de Medicina e com a Ordem dos Advogados, a fim de diminuirmos um pouco a nossa tensão, no que se refere ao momento da autorização, e vamos focar no momento do reconhecimento do curso e da renovação do reconhecimento, porque ninguém discorda que cursos ruins precisam ter os seus processos seletivos sobrestados ou cancelados. Contudo, a Ordem e o CFM ainda miram a questão da autorização que, na minha opinião, não é a mais importante”

De todos os indícios coletados na pesquisa, é possível sugerir que os conselhos de classe se articulam para impedir a oferta de novos cursos, o que ocorre sob a alegação de defender a

⁴⁸⁸ Exemplo recente e interessante foi a atuação ostensiva do Conselho Federal de Enfermagem para impedir a oferta de cursos de saúde na modalidade EAD. O órgão inaugurou uma campanha publicitária contrária ao EAD, sob o slogan “o COFEN adverte: EaD pode fazer mal à saúde”, a qual foi retirada do ar por determinação do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária. Nesse sentido, ver: <http://www.cofen.gov.br/enfermeiros-sao-contras-cursos-a-distancia-de-enfermagem_62939.html>. Acesso em: 17.12.2018. Além disso, também houve uma campanha do CNS no mesmo sentido, disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2017/11nov30_ead.html>. Acesso em: 17.12.2018. No mesmo sentido, a Resolução CFO nº 197/2019 e a Resolução CFMV nº 1.256/2019, que proíbem o registro profissional de estudantes egressos de cursos EAD e, ainda, penalizam profissionais que atuarem como docentes nesses cursos. A Deliberação Plenária DPOBR nº 0088-01/2019 do CAU também adota decisão semelhante, embora não transposta em norma. Essas manifestações, absolutamente legítimas e cujo mérito não se discute, servem apenas para ilustrar a crescente preocupação dos conselhos profissionais com os critérios para ingresso e permanência no mercado, que se distanciam do uso do espaço institucional das DCN.

⁴⁸⁹ Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3988&catid=3:portal>. Acesso em: 17.12.2018.

qualidade da formação profissional⁴⁹⁰. Entretanto, a própria atuação do CFM na elaboração das novas DCN de medicina revela que há uma recusa a participar do processo de discussão dos critérios de qualidade do ensino, integrando os debates sobre sua reformulação, ao menos pela via dos canais que a legislação estabeleceu para tanto.

Por outro lado, o anseio é para que prevaleça seu posicionamento, no sentido de que a garantia da qualidade depende da suspensão da oferta, em linha com o movimento verificado no capítulo 2, anterior à edição da CF. Ocorre que essa visão parece não ser compartilhada pela sociedade, que permanece tentando estudar medicina, pelas IES, que pretendem abrir novos cursos, ou pelo SINAES, que emprega constantes processos de avaliação e não identifica problemas qualitativos suficientes para impedir a permanência de um curso no mercado.

Entretanto, de tempos em tempos, o MEC aparentemente cede a essas pressões e, alicerçado na ideia de que é dele a titularidade sobre a atividade de ensino, determina unilateralmente a suspensão da oferta, empregando a qualidade como chave-mestra para justificar a ação, como se extrai do depoimento acima. E não parece ter sido diferente com o Mais Médicos.

O CFM se posicionou de forma contrária ao programa desde sua criação, não apenas em função de envolver a permissão para o exercício profissional de médicos sem diplomas revalidados na forma da regulamentação tradicional, mas também em virtude de o programa priorizar a abertura de vagas⁴⁹¹. Assim, também não surpreende que o CFM e a AMB tenham participado ativamente da construção da Portaria nº 328/2018, inclusive garantindo espaço privilegiado a si na criação de novos critérios para o exercício profissional de medicina. Tampouco causa espanto esta declaração do CFM logo depois da edição da normativa: “essa portaria veio ao encontro de uma luta antiga do CFM”⁴⁹².

⁴⁹⁰ Exatamente em linha com o que ocorreu com os cursos de medicina, em 14.8.2019 o Secretário-Geral do Conselho Federal da OAB requereu ao Ministro da Educação que suspenda abertura de cursos de direito por 5 anos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI308989,71043-OAB+pede+que+governo+suspenda+abertura+de+cursos+de+Direito+por+cinco?utm_source=informativo&utm_medium=migalhas4667&utm_campaign=migalhas4667>. Acesso em: 27.8.2019.

⁴⁹¹ Vale destacar que o CFM foi autor da ADI nº 5035, proposta em face do Mais Médicos perante o STF. Ao constatar o resultado pela improcedência das ações, o CFM declarou o seguinte: “[a] pesar de acatar o resultado da votação no STF, o CFM não se calará diante do absurdo do Mais Médicos. A autarquia mantém sua posição crítica com respeito a essa iniciativa que, desde sua origem, tem trazido riscos à saúde da população, sem agregar uma solução definitiva e estruturante para o acesso da população à assistência de qualidade, o que inclusive foi ignorado pelo Ministério Público Federal (MPF) em manifestação sobre o tema no Supremo, o que distanciou esse órgão da defesa dos interesses da cidadania, como se esperava de uma instância de fiscalização e controle”. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27356:2018-01-02-12-01-24&catid=46>. Acesso em: 17.12.2018.

⁴⁹² Disponível em: <<https://abmes.org.br/noticias/detalhe/2773>>. Acesso em: 17.12.2018.

Da mesma forma que o CFM, as IES que já possuem cursos de medicina autorizados tampouco se opuseram ao regime mais restritivos do Mais Médicos ou mesmo à suspensão de ingresso de novos cursos. Não obstante o posicionamento formal da ABMES, a presente pesquisa não identificou ações judiciais visando a discutir a validade da referida norma, por exemplo. Pretensões nesse sentido são apenas veiculadas no contexto de desqualificar uma ou outra proposta, mas não foram submetidas em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade para discutir o programa em si.

A literatura identifica situações como a descrita com a falha de mercado denominada captura, em que o órgão regulador passa a ser vulnerável à ação e grupos de interesse que atuam perante o setor regulado. Como descrito, a principal corrente que explicou esse fenômeno foi a escola de Chicago, a qual defendia que, cedo ou tarde, mesmo a regulação por agências especializadas haveria de gerar problemas semelhantes, levando a uma redução de bem-estar da sociedade.

A ação do CFM e das demais entidades de classe, como a AMB, se observada em perspectiva histórica, em nada se associa com a busca de qualidade do curso, estando centrada em se refletir na restrição à oferta, o que pode estar associado à ideia de garantir vantagens competitivas àqueles que já atuam no setor, revelando as características de protecionismo⁴⁹³. Esses órgãos encontraram no MEC o ambiente propício a exercer essa influência, dado que, por adotar a estrutura de um ministério e não possuir independência hierárquica face ao Executivo, como as demais agências reguladoras, perde em independência e se torna bastante permeável às pressões de grupos de interesse.

A esse respeito, vale apenas adicionar que a suspensão da abertura de novos cursos de medicina foi realizada por meio de portaria do MEC, sem que tenha sido submetida a debate

⁴⁹³ A esse respeito, veja-se trecho do “Relatório sobre a concorrência nos serviços das profissões liberais” da Comissão Europeia: (...) 49. As restrições qualitativas à entrada, combinadas com os direitos reservados, garantem que apenas os profissionais com qualificações e competências adequadas podem desempenhar determinadas tarefas. Podem assim contribuir de forma significativa para garantir a qualidade dos serviços das profissões liberais. 50. Contudo, uma regulamentação excessiva em matéria de concessão de licenças é susceptível de reduzir o número de fornecedores de serviços, com consequências negativas em termos de concorrência e de qualidade do serviço. Os estudos empíricos revelaram que, nalguns casos, a existência de restrições excessivas em matéria de concessão de licenças conduziu a um aumento dos preços sem garantir uma qualidade superior. Num relatório de 1990, por exemplo, a Federal Trade Commission dos Estados Unidos avaliou uma série de estudos empíricos sobre as restrições em matéria de concessão de licenças. Concluiu que, embora alguns estudos indicassem que as restrições ao exercício de determinadas profissões poderiam levar a um aumento da qualidade, a maioria dos estudos concluiu que a qualidade não era afectada por restrições em matéria de concessão de licenças ou de prática da profissão associada à concessão de licenças. Nalguns casos, as restrições em matéria de concessão de licenças tinham mesmo um efeito negativo sobre a qualidade. 51. Em contrapartida, a redução das restrições nalgumas profissões liberais nalguns países levou a preços mais baixos sem qualquer detrimento aparente para a qualidade.”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0083&from=EN>>. Acesso em: 17.12.2018.

perante o mesmo Congresso Nacional que, há pouco anos, entendeu que a escassez de médicos no País era tamanha a justificar a criação de um regime de serviço público para fomentar a oferta de vagas e orientar a distribuição geográfica dos cursos. A própria justificativa para embasar a qualidade também parece pouco crível, sobretudo se considerado o fato de que não há processos de supervisão especial em face de cursos de medicina nem tampouco há um único médico formado com base nas DCN de 2014, a permitir sugerir haver alguma deficiência nos cursos em atividade.

Assim, considerando que a medida ocorreu na contramão dos interesses das IES e dos alunos, bem como do próprio Executivo, a pesquisa identificou indícios de que a suspensão da oferta de cursos de medicina possa ter sido adotada pelo MEC em resposta às pressões dos órgãos da classe médica, sem que esteja associada à busca pela qualidade. Isso sugere a captura do regulador, em linha com a falha de regulação sustentada pela escola de Chicago.

5.4 Financiando estudantes e empresários: reflexos de uma expansão desmedida

De acordo com os dados coletados no capítulo anterior, a mudança no arranjo institucional do FIES ocorrida em 2010, e que ampliou sobremaneira a abrangência do programa, teve como efeito fazer com que estudantes já matriculados em IES deixassem de usar fontes de financiamento privadas, próprias ou de terceiros, e recorressem ao financiamento público, que oferecia o mesmo capital a menor custo.

Com isso, não identifiquei indícios, seja na política pública seja paralelamente a essa, de que os estudantes teriam se conscientizado de que a expansão do FIES teria como propósito oferecer uma oportunidade àqueles que não tinham condições de se financiar por outra forma. Por outro lado, aparentemente adotaram um comportamento individualista, pautado por atitude *rent-seeking* e, com isso, migraram ao FIES.

Fenômeno semelhante se verificou por outros agentes do mercado, que passaram a incentivar os estudantes a aplicarem recursos próprios no mercado financeiro e solicitarem financiamento junto ao programa, tal qual destacado pelo TCU⁴⁹⁴:

“24. As facilidades na obtenção do financiamento e a maior vantagem de suas condições foram percebidas pelo mercado e se prestaram a iniciativas diversas de estímulo a que os estudantes contratassem o Fies, independentemente de sua situação econômica, com o desvirtuamento do programa. Transcrevo, a seguir, trechos de quatro matérias publicadas na internet (com os respectivos links) que demonstram a forma pela qual a questão vinha sendo tratada:

⁴⁹⁴ TCU, Acórdão nº 3001/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em 23.11.2016.

01/03/2015

“As atuais regras do Fies incentivam mesmo quem tem dinheiro para pagar a própria mensalidade em uma universidade particular a pegar o financiamento federal, por causa da baixa taxa de juros aplicada. O Estadão Dados fez uma simulação de como o Fies pode ser lucrativo para estudantes que teriam condição de pagar a mensalidade e, em vez de fazê-lo, decidissem investir o valor todo mês em títulos do Tesouro com rendimento anual de 12% e aderissem ao Fies. Nesse caso, ao fim de todo período de financiamento, o estudante que financiou uma mensalidade de R\$ 645 (tíquete médio das mensalidades particulares hoje) teria economizado R\$ 127 mil - já descontado todo o pagamento do financiamento. (...)

(<http://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,regras-atuais-do-fies-incentivam-quem-tem-dinheiro-para-curso,1642345>).

04/03/2015

“O grupo Kroton Anhanguera retirou de um de seus sites um texto em que afirmava que o Financiamento Estudantil (Fies) podia até dar lucro para os alunos que fizessem contrato. O site www.novofies.com.br chegou a ficar fora do ar ontem e anteontem, mas nesta quarta-feira, dia 4, voltou a funcionar – mas sem o trecho em questão. A empresa informou que realiza ‘constantemente atualizações no portal’.

No site, a empresa informava que ‘a taxa de juros é tão baixa que vale a pena contratar, mesmo que você tenha dinheiro pra [sic] pagar o curso’. O texto ainda informava que a taxa de juros do financiamento é menor que a renda da poupança e arrematava: ‘Se você colocar na poupança o dinheiro que iria usar para pagar a faculdade, você acaba tendo lucro. Não estou falando que o Fies é uma fonte de lucro, não é isso. Foi só um jeito de mostrar que, com o Fies, você acaba pagando muito pouco por algo que vai fazer muito pela sua carreira e pelo seu futuro’.”

(<http://educacao.estadao.com.br/blogs/paulo-saldana/kroton-anhanguera-tira-de-site-texto-em-que-dizia-que-fies-da-lucro-para-aluno/>).

05/01/2015

“Como a taxa de juros do FIES é de 0,279% ao mês é possível conseguir ganhos superiores a isto aprendendo a investir. No final do seu curso você já terá grande parte do valor da dívida guardada no banco rendendo juros. E estes juros podem pagar as parcelas do financiamento sem que você tenha que comprometer o seu salário.”

(<https://www.clubedospoupadores.com/financiamentos/fies-vale-pena-financiar-faculdade.html>).

05/05/2014

Resposta de “planejador financeiro” à pergunta de leitor do InfoMoney acerca da conveniência de aderir ao financiamento do Fies e aplicar mensalmente o dinheiro das mensalidades escolares, ao invés de quitá-las junto ao estabelecimento de ensino: “Se você investir o valor da parcela mensal durante os 5 anos de curso em um produto que te renda algo próximo ao CDI na sua formatura você terá em conta aproximadamente R\$ 57.00000. Ótimo, mas agora vem o pagamento das parcelas. Vamos imaginar que no dia da sua formatura você saca o valor integral e coloca em baixo do colchão e vai tirando suas parcelas mensais. No final do período ficaria praticamente ‘elas por elas’ e não foi vantajoso. Mas como você já percebeu a possibilidade de crescimento do capital pelo investimento, vamos considerar que este saldo continuará na mesma aplicação e você sacará exclusivamente o valor de cada parcela todos os meses até a quitação total. Após o pagamento de toda a sua dívida junto à instituição irá te sobrar algo próximo a R\$ 350.000,00. Isso mesmo, você não leu errado, você vai pagar tudo que deve e irá te sobrar aproximadamente trezentos e cinquenta mil reais e acredito que isso responda a questão de valer a pena ou não optar pelo FIES”.

(<http://www.infomoney.com.br/onde-investir/infomoney-responde/noticia/3304607/vale-pena-financiar-faculdade-com-juro-baixo-investir-dinheiro-mensalidade>).

25. Como se pode verificar, independentemente do acerto ou não das projeções econômicas efetuadas pelos diversos agentes, é certo que o Fies passou a ser visto não apenas como oportunidade de acesso ao ensino superior, mas também como chance de realização de negócios”.

A pesquisa identificou indícios que diversos segmentos da sociedade, em especial as IES, tampouco se sensibilizaram com os objetivos de maximização do bem-estar coletivo que a expansão da política pública trazia consigo, privilegiando, por outro lado, elevar seus próprios ganhos à custa do programa.

De antemão, é necessário observar que não parece haver elementos atípicos nesses comportamentos, eis que são ações esperadas de agentes econômicos no contexto de uma sociedade capitalista. O ponto, portanto, é que a política pública não levou em consideração o fato de que os agentes provavelmente se comportariam dessa forma e, com isso, de que, no mínimo, não seria prudente oferecer a oportunidade de que um público diferente daquele que era o alvo da medida dela pudesse se beneficiar.

Diversos estudos já realizados (STN: 2015a; STN: 2015b; BOTELHO; PESSOA: 2014; NASCIMENTO; LONGO: 2016; TCU: 2016) apontam para problemas na expansão desmedida do financiamento público, especialmente a falhas de concepção da política pública, que provocou severos descompassos do ponto de vista orçamentário. Sobre esse aspecto, esta pesquisa teria pouco a contribuir, motivo pelo qual me limito a fazer referência a esses. Há outros dois elementos, contudo, que penso ser possível acrescentar algumas considerações.

5.4.1 Seleção adversa: houve beneficiários com a expansão do FIES?

Em função daquilo que já expus até o momento, o primeiro diagnóstico a sugerir do ponto de vista de falhas de regulação seria o de que o arranjo institucional do FIES teria assumido um risco moral com a ampliação substancial de seus critérios de elegibilidade, gerando, ao fim, a seleção adversa dos beneficiários do financiamento. Creio, todavia, não ser exatamente esse o caso, e tampouco é sobre essa seleção adversa que gostaria de tratar ao longo desse tópico. Explico.

Segundo entendo, apenas haveria falar em seleção adversa quando a medida visasse a um propósito e atingisse outro. Não penso, todavia, ter sido esse o caso da alteração do arranjo institucional do FIES que ocasionou sua expansão. A partir dos estudos referidos, em especial dos registros feitos pela área técnica do TCU e constantes do Acórdão nº 3.001/2016 do Tribunal, percebe-se que, aparentemente, não teria ocorrido nenhum planejamento prévio à adoção da medida:

“206. No curso dos trabalhos de auditoria foi indagado ao MEC e ao FNDE sobre a realização de estudos que tenham dado respaldo à ampliação da oferta de vagas no Fies, além da existência de eventuais análises contemplando a situação atual e a

projeção da evolução do programa (peça 6, p. 2). O MEC apresentou resposta por meio do Ofício 247/2016/CGRAC/DIPES/SESU-MEC, de 14/6/2016, no qual expõe que a política adotada com a carteira de crédito até o exercício de 2014 acompanhava a ótica de ampliação do acesso e permanência na educação superior preconizada nos planos nacionais de educação (peça 18, p. 11).

207. O MEC menciona ainda posicionamento do FNDE no mesmo sentido, tendo a Autarquia exposto que a elevação gradativa na quantidade de contratos formalizados a partir de 2010, decorreu notadamente das modificações introduzidas pela Lei 12.202, de 14/1/10, em consonância com o Plano Nacional de Educação, objeto do Projeto de Lei 8.035, de 20/12/10 (peça 18, p. 12).

(...) 209. Em ambos os casos, tanto em relação às estratégias de política pública, como no que concerne aos impactos fiscais, não foram apresentados estudos, projeções, notas técnicas, pareceres ou quaisquer outros instrumentos de análise que tenham previamente embasado a expansão verificada no programa.

210. Portanto, observa-se que a expansão do Fies não foi precedida de elementos técnicos que pudessem nortear o crescimento do programa, planejando a concepção, execução, acompanhamento e avaliação da política pública, de modo a atingir com transparência, eficácia e eficiência objetivos previamente definidos junto à sociedade. Da mesma forma, não foram considerados os impactos fiscais e na sustentabilidade do programa decorrentes da acelerada expansão vivenciada entre 2010 e 2014, configurando risco potencial de que o Fies venha a ter exaurida sua capacidade de concessão de novos financiamentos.”

Assim, se planejamento algum havia, o problema da política parece ser mais elementar, e tanto seria possível cogitar da seleção adversa como da hipótese que os titulares dos órgãos envolvidos realmente tenham objetivado oferecer uma linha de crédito subsidiada a praticamente toda a população com idade para ingressar no ensino superior (STN: 2005a, p. 11), e não apenas àqueles com reais necessidades econômicas.

Haveria, ainda, uma série de outras razões que poderiam ser cogitadas, mas como o propósito da pesquisa não se volta a descobrir qual a real intenção da adoção da medida, essas especulações se tornam irrelevantes para fins desse estudo. O fato a destacar é que não há elementos a sustentar que houve alguma seleção com relação aos estudantes beneficiários para que essa pudesse ser adversa, descartando, portanto, a hipótese.

Por outro lado, é possível que outro segmento tenha sido beneficiado com essa expansão: as IES. Nesse caso, seria possível cogitar da ocorrência de seleção adversa, uma vez que o programa oferece crédito subsidiado para estudantes, ainda que não se saiba quem sejam esses, mas não para outrem, sobretudo para melhorar os custos operacionais ou incrementar lucro das instituições. Por isso, decidi testar a hipótese.

Relativamente ao primeiro aspecto, é importante ter em mente que, como historicamente o setor privado é que passou a ofertar ensino superior aos segmentos da população brasileira com menor poder aquisitivo, tais estudantes são mais vulneráveis a alterações no cenário

econômico, de modo que um dos maiores desafios enfrentados pelas IES se traduz na redução das taxas de inadimplência⁴⁹⁵.

A equação, de acordo com a maioria dos estudos revisados na pesquisa⁴⁹⁶, se completa com a constatação de que boa parcela dos estudantes de IES comprometem grande parte de sua receita corrente com o pagamento das mensalidades e, na eventualidade de os acontecimentos cotidianos acenarem com outras prioridades, uma das dívidas que provavelmente será preterida será aquela com a IES.

De acordo com essa literatura, há diversas razões para esse comportamento, mas uma ganha destaque para a presente pesquisa: a garantia de que a IES não poderá interromper a frequência do estudante ao longo do semestre em função de inadimplência. Dessa forma, não há uma perda diretamente associada à inadimplência dessa dívida, como há com outras, de modo que deixar de pagar as mensalidades pontualmente acaba sendo uma escolha natural do estudante em momentos de dificuldade⁴⁹⁷.

Essa situação se deve a um dispositivo introduzido em 1993 à Lei nº 8.170/1991, que previa os critérios de fixação e reajuste do valor de mensalidades escolares, incluídas as das IES, e cuja previsão foi replicada e ampliada na atual redação do art. 6º da Lei nº 9.870/1999, dada pela MP-v nº 2.173-24/2001. Nesse cenário, o risco de inadimplência decorrente da própria conjuntura de mercado da atividade é acrescido também dessa variável, elevando a probabilidade de sua materialização e, conseqüentemente, dos custos operacionais associados à prestação do serviço.

⁴⁹⁵ Explorando o tema com um enfoque sociológico, ver: HOLANDA JUNIOR, A.; MORA, H. J. A Inadimplência nas Instituições de Ensino Superior Privadas: Causas Financeiras ou Sociais? *Revista Científica da Faculdade Lourenço Filho*, v.6, n. 1, 2009. O tema também foi objeto de estudos de caso, que constataram essa causa a partir de elementos empíricos. Dentre aqueles examinados pela pesquisa, destaco estes dois: FREIRE, Adriana Cardoso; FREIRE, Flávia Magalhães. Causas da inadimplência nas instituições de ensino superior e meios de reduzi-la. *Renefara*, 5(5), 247-259, 2014. ANDRADE, Simone Ferreira Capriccio de; RIUL, Patrícia Helena; DE OLIVEIRA, Maria Sueli; CAVALCANTI, Melissa Franchini. A inadimplência nas instituições particulares de ensino na cidade de franca. *FACEF Pesquisa-Desenvolvimento e Gestão*, 11(1), 2010. Há, ainda, a abordagem essencialmente prática de RODRIGUES, Luis Fernando. *Gestão da Inadimplência Educacional*. Cotia: Alabama, 2004.

⁴⁹⁶ Como exemplo em contrário, cito o trabalho de HERLING, Luiz Henrique; MORITZ, Gilberto de Oliveira; DOS SANTOS, Adelcio Machado; SOARES, Thiago Coelho; BACK, Rafael Bourdot. A Inadimplência nas Instituições de Ensino Superior: um estudo de caso na instituição XZX. *Revista GUAL*, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 126-142, abr. 2013. Nesse estudo de caso, os autores identificaram o seguinte: “a inadimplência tem relação com fatores pessoais, sócioeconômicos, acadêmicos e institucionais, portanto gerenciáveis. A conjectura de que a inadimplência estudantil está pautada exclusivamente com fatores financeiros não se confirmou”.

⁴⁹⁷ A esse respeito, recente estudo do SEMESP revelou que: “a inadimplência do ensino superior privado no Brasil superou a de pessoas físicas, medida pelo Banco Central (BC), no ano passado. Enquanto nos demais setores da economia a taxa foi de 5,25%, nas faculdades bateu 8,93%. Na comparação com 2016, as instituições de pequeno porte foram as que registraram os índices mais altos para atrasos de pagamento superiores a 90 dias: 12,7%, bem acima das universidades de médio porte (6,5%) e das de grande porte (7,2%)”. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/inadimplencia-do-ensino-superior-privado-supera-de-pessoas-fisicas-22887888>>. Acesso em: 24.1.2019.

Por isso é que a adesão de IES a programas públicos como o FIES ou o Prouni tenderiam a reduzir esse risco. Tal ocorre porque, no Prouni, a própria instituição promove o abatimento das bolsas ofertadas com o montante da isenção por si calculada, enquanto, no FIES, cabia ao próprio fundo, cujo único cotista era a União, a responsabilidade pela quitação do valor da mensalidade correspondente à IES.

À vista dessa conformação, seria razoável presumir que a elevação dos estudantes beneficiados por esses programas representaria uma redução do risco de inadimplência associado à prestação do serviço educacional e, portanto, seria muito bem-recebida pelas IES. Inclusive, essa já era a percepção de integrantes do SEMESP em 2005 os quais destacavam que “apesar de não ser o suficiente, caso não fossem essas ações o problema [da inadimplência] poderia estar ainda maior”⁴⁹⁸.

Portanto, seria possível sugerir que a substituição de estudantes pagantes, com elevado risco de inadimplência, por aqueles bolsistas do Prouni e beneficiários do FIES diminuiria os custos operacionais associados à prestação da atividade e, com isso, possivelmente elevaria as margens de lucro. Contextualizando esse cenário com as práticas do capitalismo acadêmico, não é de se surpreender que a expansão do FIES tenha se refletido no crescimento da representatividade do programa no âmbito do total de matrículas da rede privada, que saltou de 5%, em 2009, para 39%, em 2015⁴⁹⁹.

No mesmo período, o estudo realizado no âmbito do TCU por ocasião do Acórdão nº 3.001/2016 avaliou que o lucro das mantenedoras subiu vertiginosamente. De acordo com os dados, coletados a partir das informações públicas divulgadas a investidores pelos grupos que comercializam ações na bolsa de valores, o período de expansão do FIES ocorrido entre 2009 e 2015 coincide com uma elevação acumulada que oscilou entre 483,2% e 22.130,3%, do menos para o mais expressivo em termos de crescimento.

Como registrou o TCU, não se pode atribuir a elevação nas margens de lucro das IES exclusivamente à expansão do FIES, ou mesmo generalizar o cenário encontrado para esses grupos a todas as demais instituições. Todavia, parece ser difícil crer que não haja associação alguma entre os eventos, sobretudo caso se leve em consideração que não se verificou uma redução no valor das mensalidades cobradas, mas sua paulatina elevação.

⁴⁹⁸ Fonte: <<http://gestaouniversitaria.com.br/artigos/inadimplencia-um-desafio-para-instituicoes-e-universitarios>>. Acesso em: 24.1.2018.

⁴⁹⁹ Fonte: INEP, SERES e FNDE, compilados no documento “Diagnóstico do FIES: junho/2017”, elaborado pela extinta SEAE, do Ministério da Fazenda.

Aliás, de acordo com os relatórios anualmente produzidos pela empresa de consultoria educacional Hoper⁵⁰⁰, que conferem um panorama do setor privado de ensino, o valor médio das mensalidades de cursos de graduação cobradas no Brasil sofreu queda substancial ao longo do tempo, mas se elevou justamente no intervalo da expansão do FIES, voltando a cair quando de sua reformulação. Veja-se:

Tabela 80 – Evolução do valor médio das mensalidades em IES

Evolução do valor médio das mensalidades em IES (2004 a 2017)													
2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
836	800	780	737	726	717	676	702	709	730	759	824	802	779
-1%	-4%	-3%	-6%	-1%	-1%	-6%	4%	1%	3%	4%	9%	-3%	-3%

Fonte: Elaboração própria a partir de dados da Hoper (2017)

Inicialmente, essa ilustração permite sugerir que o aumento das mensalidades não estaria associado à expansão do setor privado. Ao contrário. Ao longo dos anos em que essa cresceu e se desenvolveu, as mensalidades médias aparentemente caíram, permitindo cogitar que a elevação da competição e as práticas do capitalismo acadêmico se refletiram em menores valores reais ao longo do tempo. Ademais, não permite que se faça associações entre a existência de programas de fomento e o aumento dos valores, uma vez que a série de quedas antecedeu a edição do Prouni (e, assim, já ocorria na vigência do FIES) e se manteve mesmo durante a criação e expansão desse programa.

O único ponto de inflexão na curva é aquele associado à mudança do arranjo institucional do FIES⁵⁰¹. Já em 2011 as mensalidades passaram a sofrer elevações reais que, por coincidência ou não, apenas voltaram a cair quando o arranjo do FIES se alterou. A julgar pelos dados em questão, essa realidade não ocorreu anteriormente, de modo que há indícios de que a elevação correspondente estivesse associada à expansão do programa, ainda que com essa causa possam conviver outras, cujo nexos de causalidade, infelizmente, não se pode estabelecer nessa oportunidade em função das limitações deste estudo.

⁵⁰⁰ Hoper Educação – Análise Setorial do Ensino Superior Privado – 2017. Especificamente sobre a questão das mensalidades, os dados estão disponíveis em: <<https://www.hoper.com.br/single-post/EVOLUCAO-DO-VALOR-DAS-MENSALIDADES-DA-GRADUACAO-PRESENCIAL>>. Acesso em: 24.1.2019. Os valores indicados estão atualizados pelo IPCA de dezembro de 2017.

⁵⁰¹ É importante notar, aqui, que a definição do valor das mensalidades escolares sempre ocorre antes do início do ano letivo, dado que as IES, sobretudo aquelas que atuam no mercado de capitais, necessitam concluir seu planejamento e, se o caso, divulgar as expectativas de desempenho. Além disso, de acordo com o art. 1º, *caput* e §5º da Lei 9.780/1999, o valor fixado para a mensalidade escolar para determinado período letivo não pode sofrer alterações até o próximo, o que mantém estável o valor correspondente ainda que haja alterações no cenário ao longo do tempo. Esses elementos explicam por que as mudanças institucionais apenas são refletidas em preço no ano seguinte àquele em que realizadas.

É importante destacar que o fato de as IES, assim como os estudantes que migraram para o programa, terem interpretado o arranjo institucional do FIES como “uma oportunidade de negócios” (TCU: 2016, p. 81) não representaria ato ilícito, ao menos da forma como interpreto. Trata-se, a meu ver, de comportamento inclusive esperado dentro do contexto do capitalismo acadêmico, cuja leitura talvez tenha sido subestimada ou desconsiderada pelo gestor público em questão.

A partir desse conjunto de elementos, portanto, creio que se possa sugerir que os alunos que contratam financiamentos no período de expansão acabaram sendo prejudicados, uma vez que contrataram mensalidades a valores mais elevados do que aqueles que o fizeram anteriormente. Muito embora as condições contratuais (juros, prazo de carência e taxas de amortização) tenham sido mais favoráveis, vale lembrar que essas também foram estendidas a todos os demais contratos em vigor, validando o diagnóstico.

Nesse cenário é que entendo ser possível falar em seleção adversa, uma vez que, de acordo com os dados da pesquisa, a mudança no arranjo do FIES, aparentemente realizada sem planejamento, pode ter contribuído para a alavancagem dos lucros das IES, causando, ainda, o efeito contrário ao pretendido nos contratos de financiamento daqueles estudantes que os celebraram durante o referido período.

5.4.2 *Interdependência e elevação do risco sistêmico*

Considerando que as mensalidades apresentavam uma tendência de queda da criação do FIES, passando pela do Prouni, até a reforma do primeiro em 2010, seria o caso de investigar se alguma das alterações promovidas ao arranjo institucional poderia ter contribuído a esse comportamento. Aplicando as premissas do comportamento econômico racional defendidas pela corrente *mainstream* (STIGLITZ; WALSH: 2003) ao caso do FIES, creio ser viável sugerir uma explicação a tanto.

Relativamente à queda de valores, a diminuição dos riscos associados à inadimplência dos contratos que migraram para os programas financiados pelo Poder Público corresponderia a uma redução do custo operacional das IES, com manutenção de receita. Isso, num cenário de competição acirrada entre as IES por alunos, como o caso, poderia se refletir na redução do valor das mensalidades escolares. A lógica por detrás desse raciocínio tomaria como premissa que a curva do preço da mensalidade para cada período letivo se movimentaria de acordo com a curva do risco de inadimplência e, ainda, que seria razoável esperar que a União honraria suas obrigações com as IES a tempo e modo.

A esse respeito, é importante observar que a quitação das mensalidades do FIES pela União se dá mediante o crédito de títulos da dívida pública às IES, os quais devem ser utilizados apenas para compensar tributos federais. Na redação original da Lei do FIES, que vigorou até 2010, previa-se a possibilidade de as IES alienarem esses títulos a outras pessoas jurídicas de direito privado (art. 10, §1º), gerando um mercado para os comercializar mediante algum deságio a fim de liquidar os recebíveis e, com isso, capitalizar as instituições. Alternativamente, ainda, previa-se no art. 13 a possibilidade de o FIES (União) recomprar os títulos excedentes, valendo-se de fonte de receita específica decorrente de parcela da arrecadação da União com concursos de prognósticos administrados pela CEF (art. 2º, II), limitando a possibilidade do uso dessa alternativa.

Na reforma do arranjo institucional do FIES em 2010, por meio da Lei nº 12.202/2010, o art. 10, §1º, da Lei do FIES foi alterado para prever exatamente o oposto, vedando a comercialização desses títulos. Paralelamente, também se modificou a redação do art. 13, que passou a prever, de forma mandatória, que o FIES recompraria os títulos “no mínimo a cada trimestre”, valendo-se de quaisquer das fontes de receita do fundo e, portanto, ampliando a capacidade de recompra.

Com a mudança, a única alternativa para que as IES mantivessem o fluxo de caixa que tinham (qualquer que fosse esse) seria que o FIES recomprasse os valores creditados na mesma periodicidade que essas os negociavam, a qual era variável de IES para IES. Substituiu-se a certeza da existência de um mercado privado para a negociação de títulos, ainda que com deságio, pela incerteza de quando precisamente ocorreria a recompra de eventuais excedentes das IES, que poderia ser mensalmente, a cada bimestre ou trimestre.

Embora houvesse a garantia legal de que a recompra ocorreria no prazo máximo de três meses, a incerteza da materialização do evento tenderia a impactar o fluxo de caixa das IES, afetando o grau de risco associado ao eventual não pagamento no prazo estimado. Nesse caso, a IES precisaria recompor o caixa faltante, o que haveria de ocorrer mediante aporte de capital por parte dos acionistas ou, ainda, pela busca de fontes alternativas de terceiros (instituições financeiras) a juros de mercado.

É importante destacar que, ao longo do período em que esse arranjo vigorou, não se editou qualquer normativa que conferisse segurança jurídica às IES sobre a periodicidade da recompra de títulos⁵⁰², muito embora a prática do MEC acenasse que essa ocorreria de forma

⁵⁰² Ao longo do período vigorou a Portaria Normativa MEC nº 15/2011, cujo art. 38 atribuía total discricionariedade ao agente operador para decidir quando efetuar a recompra e qual seria o teto dessa.

mensal. Em paralelo ao comportamento *rent-seeking* das IES que foi impulsionado pela amplitude que a política pública adquiriu, como sugeri antes, seria possível explicar o fato de as IES não terem refletido em preço a redução do risco de inadimplência que experimentaram com a mudança no arranjo justamente nesse ponto.

De fato, a incerteza quanto ao momento em que o crédito se tornaria líquido, associada à imprevisibilidade e à dificuldade de quantificar possíveis prejuízos por ventura decorrentes do evento de a liquidação ocorrer de forma descompassada com o fluxo de despesas, não permitiriam eliminar o risco relativo ao recebível correspondente. A hipótese, que considero plausível, se revela ainda mais palpável observando a questão em retrospectiva histórica.

Valendo-se da inexistência de norma que atribuísse ao FIES a obrigação de recomprar os títulos creditados de forma mensal, essa mecânica foi alterada de maneira abrupta justamente no momento em que o programa atingiu sua envergadura máxima. Nessa oportunidade, vale dizer, as IES contavam com o maior contingente de alunos matriculados e com alta margem da receita dependente do programa.

Em 29.12.2014 foi editada a Portaria Normativa nº 23/2014, a qual, em síntese, estabeleceu dois elementos que ficaram conhecidos como “o calote do FIES”⁵⁰³: (i) que ao longo do ano seguinte haveria apenas 8 dos 12 créditos dos títulos devidos às IES como contraprestação aos serviços prestados no âmbito do FIES; e (ii) que a recompra de títulos seria restrita a, no máximo 8 oportunidades, cada uma limitada a um único mês.

A partir dessas medidas, o FIES deixou de pagar as instituições por, ao menos, 30% do serviço prestado, que seria diferido ao próximo ano. Além de não haver pagamento, houve também a limitação da periodicidade da recompra, impactando diretamente o fluxo de caixa das IES nessa proporção, afetando o capital disponível para pagar as despesas correntes. Materializava-se, assim, o risco que a mudança no arranjo institucional permitiu, conforme veio a ser observado pelo TCU (2016, p. 89):

“61. As ausências de planejamento e do real dimensionamento dos impactos fiscais advindos da expansão do Fies levaram a aumento exponencial das despesas, incompatível com a crise fiscal que assolou o país. Como consequência, o MEC, na busca da redução dos pagamentos devidos, editou a Portaria Normativa (PN) 23/2014 e alterou dispositivos relacionados à entrega dos títulos públicos às instituições de ensino. Na prática, ocorreu benefício impróprio para o Governo Federal, na medida em que aquela PN estabeleceu que o MEC remuneraria as entidades com número igual ou superior a 20.000 matrículas financiadas pelo Fies a cada quarenta e cinco dias e cada parcela paga abrangeria apenas um mês de competência. Assim, a cada 45 dias de serviços prestados, as IES receberiam o equivalente a 30 dias. Em outras palavras,

⁵⁰³ Dentre outras matérias, veja-se: <<https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,mec-atrasa-repasse-do-fies-as-faculdades,1645341>>. Acesso em: 24.1.2018.

em vez de receberem doze parcelas ao longo de um ano, as IES passariam a receber apenas 08 parcelas. A norma não fez qualquer menção à existência de eventual passivo daí decorrente e de seu tratamento.

62. Como consequência, as principais mantenedoras de matrículas financiadas pelo Fies passaram a receber somente 60% do que lhes seria devido. Inconformadas, ingressaram em juízo (Ação Ordinária 19275-27.2015.4.01.3400), do que resultou a celebração de “Termo de Acordo Judicial” em 28/01/2016, em que ficou pactuado que a quitação do saldo remanescente dar-se-ia da seguinte forma: (i) 1/4 no ano de 2016; (ii) 1/4 no ano de 2017; (iii) 1/2 no ano de 2018. Todas as parcelas serão corridas pelo IPCA, desde a data de vencimento devida pelo FNDE até o efetivo pagamento. A dívida abrangida pelo acordo é de R\$ 2,2 bilhões.

63. O acordo, no entanto, não resolveu integralmente o problema, uma vez que a Ação Ordinária foi interposta pela Associação Brasileira para o Desenvolvimento da Educação Superior (Abraes) e o Termo de Acordo Judicial somente alcançou as entidades por ela representadas. Resta pendente de solução uma dívida com outros grupos educacionais equivalente a R\$ 821 milhões.

64. A sistemática introduzida pela PN 23/2014 só produziu efeitos no exercício de 2015, o que reforça a convicção de que foi editada com o intuito exclusivo de minorar – ou melhor, diferir – parte do déficit fiscal daquele ano.”

Não pretendi identificar se a existência desse risco que veio a se materializar teria sido efetivamente a causa de não haver redução das mensalidades, até porque essa dúvida não é parte do problema de pesquisa. Ainda se estabelecer esse nexos causal fosse possível, o que não me parece ser o caso, creio que a pesquisa se satisfaça em identificar que a alteração do arranjo institucional gerou (i) a supressão de um mercado para comercializar os títulos excedentes, (ii) a concentração da oferta de crédito subsidiado em um só agente e (iii) ampliou a facilidade de acesso a esse crédito.

Consequentemente, criou uma relação de interdependência que não é da natureza estrutural do setor, o que, a meu ver, gera algumas consequências que descreverei adiante e no tópico subsequente. De acordo com a literatura, a interdependência não é exatamente uma falha de regulação, mas sim uma característica de determinados mercados. Segundo Janet L. Yellen (2013, *online*), ela decorre da frequência com que transações econômicas se realizam entre os envolvidos e da importância que essas, individualmente, assumem para a sobrevivência desses agentes no mercado correspondente.

À medida que o fruto dessas relações (capital, em regra) se torna indispensável para a manutenção de uma ou outra instituição, sem que haja um substituto à mão (outro fornecedor ou outro comprador, por exemplo), a relação de interdependência se reforça, representando um potencial risco aos demais elos da cadeia produtiva conectados com as referidas instituições. Isso porque, na eventualidade de tais trocas deixarem de ocorrer, não apenas os envolvidos

serão afetados, causando uma reação em cadeia que revela a existência de um risco sistêmico decorrente das primeiras relações.

Segundo Randall Kroszner (2010, p. 3), essa característica é extremamente comum nos mercados financeiros. Como os ativos de uma instituição financeira usualmente são adquiridos e comercializados pelas demais atuantes no segmento, além de outros agentes econômicos que os adquirem, o futuro do ativo afetará toda a cadeia. Ainda segundo KROSZNER (2010, p. 5), tal possibilidade adquire uma relevância especial no mercado financeiro uma vez que as instituições usualmente possuem um nível de endividamento (alavancagem) muito maior que seu capital e, ainda, uma série de ativos ilíquidos (garantias, sobretudo) face a responsabilidades líquidas.

Isso porque oferecem crédito em abundância no mercado e, não raro, assumem posições de risco em transações financeiras, como por exemplo oferecendo empréstimos a empreendimentos de infraestrutura, o que ocorre tanto para viabilizar ampla gama de atividades quanto para elevar suas margens de lucro. Nesse contexto, na eventualidade de experimentarem perdas substanciais, tais instituições tendem a colapsar e, com elas, os demais agentes da cadeia, inclusive outras instituições financeiras, seguradoras e, a depender da dinâmica do mercado envolvido, uma infinidade de empresas e cidadãos.

Ocorre que essas instituições possuem um papel decisivo na vida econômica da sociedade, uma vez que oferecem crédito à população, são depositárias de suas aplicações financeiras, rendimentos e economia, o que torna um colapso dessas um evento extremamente traumático. E não apenas para grandes atores, mas também ao cidadão que não participa diretamente dessa relação, recebendo, assim, uma externalidade negativa.

Por isso, afirma-se que tais característica tornam as referidas instituições muito grandes para falhar (*too big to fail*)⁵⁰⁴, se não no sentido de sua envergadura financeira, em função de sua importância estratégica para o funcionamento do sistema. A partir desse racional, calcado na existência de uma relação de interdependência e do risco sistêmico envolvido no eventual

⁵⁰⁴ A nomenclatura “*too big to fail*” foi popularizada pelo deputado norte-americano Stewart McKinney, em 1984, discutindo a ajuda financeira do banco central dos estados unidos a um banco de Illinois. A teoria econômica subjacente à nomenclatura sustenta que os ganhos econômicos à coletividade observados em função da existência dessas instituições e as economias de escala ocasionadas em virtude de sua envergadura (sobretudo no caso dos bancos) justificaria a oferta de subsídios públicos a si, seja em cenários de crise ou em ciclos virtuosos da economia. Um de seus principais defensores é o economista Paul Krugman e, por outro lado, opositores, como Simon Johnson, afirmam que a assunção dessa premissa traria consigo um risco moral ao Estado em escolher quais seriam essas instituições, seja de forma discricionária ou mesmo definindo critérios para as caracterizar, permitindo inclusive, comportamentos ilícitos. Para uma compreensão sobre o debate, ver: BARTH, James R.; WIHLBORG, Clas. Too Big to Fail and Too Big to Save: Dilemmas for Banking Reform. National Institute Economic Review, n. 235, february 2016; CETORELLI, Nicola. TRAINA, James. Resolving “Too Big To Fail”. Federal Reserve Bank of New York. Staff Report n. 859, June, 2018.

colapso de uma das instituições envolvidas, justificam-se tanto a proliferação de medidas de regulação preventiva, para que um evento dessa natureza não ocorra, como também o emprego de ações estatais envolvendo aportes de verbas públicas (subsídios) para evitar um colapso ou minimizar seus efeitos⁵⁰⁵.

Projetando esse racional para o setor de ensino, em função da importância que as receitas do FIES passaram a representar para as IES (algumas comprometendo até 70% de suas receitas), bem como pelo fato de ser esse programa responsável pela manutenção de diversos estudantes no ensino superior, sua paralisação para recompor as finanças públicas poderia comprometer a capacidade das IES de prestar o serviço, deixando diversos estudantes sem alternativa imediata. Considerando a envergadura do programa e a relevância que esse assumiu para o sistema, percebe-se que, ao menos para as IES e para os estudantes, se tornou inviável que o programa fosse completamente repaginado.

Nesse contexto cresceram as pressões dos atores do segmento para que o programa retomasse os investimentos nas proporções do período em que se expandiu brutalmente⁵⁰⁶, em novos movimentos na arena de debates que move as políticas públicas. Para tanto, o segmento privado de ensino argumentou que os investimentos deveriam ser retomados sob pena de não haver cumprimento à política de Estado, o PNE, como fica claro da fala do presidente da ABMES: “se não houver fortalecimento de ambos, o país não atingirá a meta de ter 30% de jovens entre 17 e 24 anos matriculados na faculdade até 2024”⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Esse é o fundamento, por exemplo, para a política de socorro às instituições financeiras ocorrida nos Estados Unidos ao longo da crise de 2008, assim como os empréstimos oferecidos a Estados com dificuldades ocorrido na União Europeia durante os colapsos fiscais da Grécia, Itália e Portugal, por exemplo. Mais recentemente, fenômeno semelhante ocorreu no Brasil, ensejando a edição da Lei Complementar nº159/2017, que prevê um regime de recuperação fiscal da União para os Estados, a fim de evitar a deterioração das condições econômicas desses e, sobretudo, os impactos negativos a toda população decorrentes desde a falta de pagamento a servidores públicos até a perda de confiança dos demais agentes econômicos, ocasionando a perda de receita e envolvendo alguns estados em ciclos de crise bastante graves. A respeito desses temas e seus impactos na regulação dos mercados financeiros tanto dos Estados Unidos da América quanto da União Europeia, ver: SACKER, Franz Jürgen; MONTAG, Frank. *European State Aid Law: a Commentary*. Munich: C.H.Beck-HartNomos, 2016; YEHNING, Chen; IFTEKHAR, Hasan. *Interconnectedness Among Banks, Financial Stability, and Bank Capital Regulation*. BAFFI CAREFIN Centre Research Paper No. 2016-43. November, 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2869823> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2869823>>. Acesso em: 28.1.2019.

⁵⁰⁶ “A ABMES, por fim, anuncia que fará uma proposta ao futuro governo Bolsonaro para que o Fies tenha 100% do valor financiado pelo governo, que os estudantes tenham um tempo de carência e que as instituições de ensino superior tenham um desconto permanente nos cursos oferecidos para o programa. — Estamos otimistas com o novo governo. O novo ministro da Fazenda entende muito bem a necessidade do país. Vamos negociar com ele. A espera é que haja flexibilização — afirma Janguê Diniz, presidente da ABMES”. Disponível em: <<https://abmes.org.br/noticias/detalhe/3096/associacao-de-faculdades-privadas-classificam-'novo-fies'-como-um-fracasso>>. Acesso em: 24.1.2019.

⁵⁰⁷ “Faculdades privadas querem que novo governo aumente FIES em 10 vezes”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/mercadoaberto/2018/10/faculdades-privadas-querem-que-novo-governo-aumente-fies-em-10-vezes.shtml>>. Acesso em: 24.1.2019.

A partir dessa nova realidade, há uma reconfiguração da tensão entre a necessidade de garantir acesso ao ensino superior e a dificuldade de oferecer financiamento público, a demandar uma solução de continuidade. A opção de política pública, como exposto anteriormente, foi manter os contratos vigentes e realizar uma reforma dos critérios de elegibilidade para a celebração de novos no programa altamente subsidiado. Isso gerou um contingente de “órfãos do FIES”, a designar tanto o volume de estudantes que não se enquadram nos novos critérios como também as IES que perderam considerável volume das receitas esperadas com a continuidade do programa.

A situação desses órfãos, todavia, demandou uma solução imediata. Ao Estado, em função da necessidade de atender aos objetivos do PNE; aos estudantes, em função da negativa de acesso a esse nível de escolaridade ou, ainda, em virtude do risco de paralisação de seus estudos; e, finalmente, às IES, que viram a ociosidade de vagas atingir índices superiores a 52%⁵⁰⁸, colocando em risco sua sobrevivência e a continuidade da prestação da atividade àqueles que se encontram matriculados.

Essa urgência da ação pública decorrente do clamor social é considerada por SUNSTEIN (1990a, p. 86) como a raiz do ambiente propício para a produção de soluções públicas com sérias tendências a falhar, gerando “diagnósticos equivocados, análise precária dos efeitos da política pública e informação inadequada”.

Uma solução como a descrita pelo autor poderia ser identificada na alteração no marco regulatório do EAD, por meio da edição do Decreto nº 9.057/2017 e da PN 11, que ampliou as possibilidades de abertura de vagas no segmento dessa modalidade de ensino, permitindo que as IES criem PEP/EAD por ato próprio, os quais não serão objeto de avaliação de qualidade, que será restrita à sede do curso. A partir dessa modificação, o número de PEP/EAD no Brasil aumentou 133% em um ano, com potencial para se expandir ainda muito mais⁵⁰⁹. Além disso, já se verifica uma tendência a que estudantes que antes acessavam o FIES migrem para cursos EAD justamente em função dessa modalidade contemplar cursos com mensalidades mais em conta⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Disponível em: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/com-reducao-do-fies-ensino-superior-atinge-indices-de-ociosidade-acima-de-50-e-busca-alternativas-para-atrair-alunos/>>. Acesso em: 21.7.2018.

⁵⁰⁹ Disponível em: < <https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,um-ano-apos-mec-mudar-regra-polos-de-ensino-a-distancia-aumentam-133,70002327115>> e < <https://desafiosdaeducacao.com.br/polos-ead-em-crescimento/>>. Acesso em: 24.1.2019.

⁵¹⁰ A esse respeito é bastante ilustrativa a reportagem “Jovem migra para ensino a distância e Uniasselvi cresce”, publicada no jornal Valor Econômico em 11.3.2019, da qual destaco o seguinte trecho: “A combinação de crise econômica e forte queda na oferta de Fies (programa de financiamento estudantil do governo federal), que vêm afetando negativamente o ensino superior privado, até contribuiu para o crescimento da Uniasselvi. Entre junho de 2018 e março deste ano, sua base de estudantes aumentou em 60 mil. ‘Muitos alunos com dificuldades

Ao tempo da conclusão da pesquisa, não havia dados disponíveis para estimar o reflexo dessa expansão em termos de vagas que, todavia, tende a ser exponencial, considerando que um polo pode abrigar diversos alunos de diferentes cursos. Segundo estimativas de entidades e associações do setor, os custos para criação e operação de cursos EAD são substancialmente inferiores àqueles observados com o ensino presencial, seja em função da infraestrutura necessária, seja em virtude dos ganhos de escala proporcionados pelo EAD. Consequentemente, estima-se que o investimento do estudante para estudar em um curso EAD seriam cerca de 45% menores do que os do mesmo curso no âmbito do ensino presencial⁵¹¹.

Essa medida, assim, tem o potencial de representar um alívio financeiro às IES podendo conter parte das perdas ocasionadas com a redução substancial do FIES e o consequente aumento do risco de inadimplência, sem contar a evasão e redução de receitas. Algumas instituições, inclusive, registraram resultados positivos já em 2018⁵¹², enquanto a maioria se sente confortável para construir projeções econômicas mais otimistas para o futuro, ao menos sinalizando com certa estabilidade⁵¹³.

É importante destacar, adicionalmente, que não há diferença do ponto de vista da acreditação pública entre a formação conferida a estudantes da modalidade EAD e do ensino presencial. Inclusive, o art. 100 do Decreto nº 9.235/2017 veda expressamente “a identificação da modalidade de ensino na emissão e no registro de diplomas”.

Nesse sentido, o EAD poderia ser visto como uma alternativa mais barata também para que os estudantes que não tiverem acesso ao novo modelo de financiamento possam se manter no ensino superior. Na eventualidade desse ser o caso, o que não se pode afirmar no momento, resta saber quais os reflexos que medidas dessa natureza poderão ter na qualidade, considerando que a avaliação foi deixada de lado em prol da expansão.

financeiras migraram para a graduação a distância, que tem uma mensalidade média de R\$ 260, cerca de um terço dos cursos presenciais. Além disso, houve a redução do Fies, que financia exclusivamente cursos presenciais’, diz Pedro Graça”; Disponível em: <<https://www.valor.com.br/empresas/6153257/jovem-migra-para-ensino-distancia-e-uniassevi-cresce>>. Acesso em: 14.3.2019.

⁵¹¹ Fonte: Associação Brasileira de Educação à Distância. Disponível em: <http://www.abed.org.br/site/pt/midioteca/textos_ead/648/2004/12/custos_uma_analise_comparativa_entre_educacao_presencial_e_a_distancia_>. Acesso em: 24.1.2019. Além disso, veja-se: <<https://www.ead.com.br/ead/quanto-custa-estudar-a-distancia.html>>. Acesso em: 24.1.2019.

⁵¹² É o caso do grupo Estácio, que possui a maior capacidade para EAD do País e divulgou elevação nos lucros já no terceiro trimestre de 2018, enquanto os demais ainda enfrentaram perdas. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/estacio-tem-alta-de-30-no-lucro-liquido-do-3o-trimestre/>>. Acesso em: 28.1.2019.

⁵¹³ As previsões de melhora das condições econômicas para o setor variam, mas, em regra, os grupos econômicos que negociam ações no mercado de capitais acenam com um cenário mais otimista. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/economia/kroton-preve-aumentar-de-1-a-5-ebitda-em-2019-ante-2018-ex-somos,86fea14e837ed394b48244c7ba05c2f17k14ucqs.html>>. Acesso em: 28.1.2019.

5.4.3 *Crowding-out: onde está o mercado quando ele se torna conveniente?*

Para além da proliferação de medidas regulatórias voltadas a conter a queda nos índices de matrículas, também é possível identificar outro efeito decorrente da relação de interdependência e risco sistêmico que se estabeleceu em função da reforma do FIES em 2010: a ausência de incentivos ao desenvolvimento de um mercado de crédito estudantil privado como alternativa ao financiamento público, gerando um efeito *crowding-out*, ou de esvaziamento dos possíveis atores econômicos desse segmento.

De acordo com Emad Atiq (2014, p. 1.084), esse fenômeno ocorre quando as motivações extrínsecas dadas pelo cenário econômico superam aquelas intrínsecas do agente, de modo a impedir que esse adote um comportamento que, do ponto de vista racional, seria o esperado para promover a maximização de sua utilidade. Aplicando esse raciocínio ao Brasil, Pedro Ivo Camacho Alves Salvador (2017, p. 10) afirma que se trata da parcela do investimento privado que é mitigada em função de uma política fiscal expansionista, o que é uma tendência de orientações de economia política desenvolvimentistas, como a vigente quando da reforma do arranjo do FIES.

Observando o desenho institucional que o programa assumiu, é possível compreender por que motivos seria possível interpretar que esse desencorajou o desenvolvimento de linhas de crédito privadas alternativas a si. O FIES, até mesmo pelo seu propósito social, é desenhado para ser um programa deficitário (TCU, 2016), envolvendo elevados níveis de subsídio implícito, como já descrito.

Nesse sentido, mesmo havendo juros, trata-se de uma política que não envolve qualquer ganho financeiro ao Estado, mas sim visa a propósitos não quantificáveis monetariamente⁵¹⁴. Assim, ainda que os estudantes reponham o capital investido, ocorre o retorno de apenas uma parcela dos juros (NASCIMENTO; LONGO, 2016), sem que haja remuneração sobre o capital objeto do financiamento.

No âmbito privado, a lógica da maximização de utilidade individual tende a fazer com que haja alguma remuneração pelo capital investido, ainda que mínima, que será variável de acordo com a oferta de crédito nesse mercado, a qual tende a ser proporcional à demanda correspondente. A partir dessa lógica, é possível constatar que qualquer iniciativa privada de ofertar crédito custará ao estudante um valor superior àquele do FIES de 2010, ainda que fossem

⁵¹⁴ No Acórdão 3.001/2016, Rel. Min. Ana Arraes, há uma estimativa bastante detalhada da defasagem dos juros cobrados no desenho institucional posterior a 2010 com relação à inflação experimentada no período, revelando o alto índice de subsídios empregados no programa.

desconsiderados os demais elementos associados ao elevado prazo de carência e, sobretudo, à inexistência de garantia de pagamento do montante.

Ocorre, todavia, que ao elevar o critério de elegibilidade do programa a cerca de 98% da população brasileira apta ao ingresso no ensino superior (STN, 2015a), o FIES acabou por absorver praticamente toda a demanda por crédito, desincentivando o desenvolvimento de um mercado privado, quanto menos competitivo. Isso porque a opção a esses cidadãos seria optar por uma linha de crédito a custo de capital extremamente baixo (FIES) ou então outra, privada, que implicará custos maiores para prover produto e serviço semelhantes.

Nesse cenário, o mercado de crédito estudantil privado durante o período foi reduzido a algumas iniciativas isoladas, com pouca variedade de produtos para além da contratação de um mútuo simples com uma instituição financeira. De acordo com a pesquisa realizada⁵¹⁵, havia apenas duas instituições no Brasil oferecendo crédito educativo privado em maior escala no Brasil em 2014⁵¹⁶, quando da reforma do FIES.

Tal qual a tabela abaixo ilustra, por mais atrativas que essas condições pudessem ser, a depender das parcerias construídas com as IES conveniadas, o FIES ainda se mostrava mais conveniente aos estudantes, ao menos em termos de custo:

Tabela 81 – Alternativas de financiamento estudantil no Brasil (2014)

Financiamento Estudantil no Brasil (2014)			
Item	FIES	Pravaler e outros	Fundaplub
Condições	Matriculado em IES aderente e com avaliação positiva pelo MEC	Matriculado em IES credenciada (havia cerca de 200 parcerias), sujeito à análise de crédito	Matriculado em IES credenciada (havia cerca de 60 parcerias), sujeito à análise de crédito
Teto	Até 100%	Até 100%	Até 50%

⁵¹⁵ Além de contatos com representantes de instituições de ensino, em especial de grupos educacionais privados, também realizei uma pesquisa em sites das instituições de ensino, em guias do estudante da época, em periódicos e jornais do período, sobretudo em meio digital. Dentre essas fontes, destaco as seguintes reportagens: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/06/1642049-sobe-procura-por-credito-estudantil-privado.shtml>>, <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2015/07/alternativas-ao-fies-tem-juros-mais-altos-e-exigem-atencao-diz-educador.html>>, <<https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/as-alternativas-ao-fies-para-financiar-a-faculdade/>> e <<https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,conheca-alternativas-de-credito-estudantil-que-vao-alem-do-fies,1638341>>. Acesso em: 28.1.2019.

⁵¹⁶ O Banco Bradesco S.A. e o Banco Santander Brasil S.A. também ofereciam produtos de financiamento estudantil no período. O primeiro tinha condições semelhantes àsquelas do Pravaler, com taxas de juros variando entre aproximadamente 18% e 30% ao ano, e exclusivo para estudantes matriculados em cerca de 10 IES parcerias. Já o Santander apresentava uma linha de crédito para a educação continuada, com limite extremamente reduzido (R\$ 2.000,00) e que, por isso, se tratava de outro produto. Por essas razões, e sobretudo em virtude da pouca abrangência do produto ofertado pelo Bradesco, considerei que não se enquadraria em uma oferta com escala significativa.

Financiamento Estudantil no Brasil (2014)			
Item	FIES	Pravalor e outros	Fundaplub
Juros	3,4% ao ano	Entre 0 e 29,7% ao ano ⁵¹⁷	4,2% ano (taxa adm) ⁵¹⁸
Carência	18 meses	2,5 vezes o período financiado	N/A
Garantia	N/A	Fiador com renda mínima	Fiador com renda mínima

Fonte: Elaboração própria a partir de dados do Guia do Estudante, Folha de São Paulo, G1 e Exame

Nesse cenário, quando o FIES foi remodelado, em 2015, começaram a surgir iniciativas visando a ampliar a oferta desses produtos, tanto por parte daqueles que já se encontravam no mercado quanto por novos entrantes. Os dados disponíveis sugerem um crescimento significativo: (i) estima-se que sextuplicou o número de estudantes cadastrados no Pravalor de 2014 para 2015 e, em função o constante crescimento, foi capaz de reduzir as taxas de juros; (ii) a Fundaplup projetou expectativa de crescimento de 150% para 2016; (iii) o Santander lançou uma linha de crédito estudantil específica a partir de 2016 e, ainda, (iv) o Bradesco ampliou significativamente a abrangência da oferta de seus produtos, reduzindo, também, as taxas de juros⁵¹⁹.

Segundo dados mais recentes do jornal Valor Econômico⁵²⁰, “no Bradesco, a taxa de balcão está em 1,69%; no Santander, fica na casa de 1,99% e na Ideal Invest é de cerca de 1,5% quando a instituição de ensino assume parte dos juros”.

Seria possível ler esses dados da seguinte forma. O retorno da demanda a partir do encolhimento do FIES teria provocado um crescimento da oferta e uma dinamização da concorrência, inclusive com a criação de uma miríade de parcerias entre instituições financeiras e IES. Nessas parcerias, as IES subsidiam parcela ou mesmo a integralidade dos juros dos estudantes, a fim de garantir taxas de ocupação que garantam sua sobrevivência no mercado.

Esse acontecimento revela a existência de um interesse econômico de diversos agentes em ofertar financiamento estudantil para além do Estado, ainda que em condições distintas, que

⁵¹⁷ Havia IES dispostas a subsidiar integral ou parcialmente a taxa de juros do contrato do estudante diretamente à instituição financeira, como forma de atrair o aluno. Ainda que os juros pudessem variar, o custo do financiamento era superior àquele do FIES, muito embora, por vezes, não fosse transferido diretamente ao estudante contratante.

⁵¹⁸ A referida instituição cobrava uma taxa administrativa pelo financiamento, e não juros. Tal se deve ao fato de que se tratava de uma parceria com instituições de ensino, as quais, por força do art. 1º, §º1º, da Lei nº 9.780/1999, são impedidas de cobrar quaisquer juros para a oferta de financiamento. Aparentemente, a cobrança da taxa tinha finalidade semelhante, entretanto, a partir de estrutura distinta.

⁵¹⁹ Fontes: <<https://jornalggn.com.br/noticia/queda-do-fies-movimenta-mercado-privado-de-financiamento-estudantil>> e <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2016/08/epoca-negocios-credito-estudantil-privado-ganha-espaco-mas-exige-planejamento-financeiro.html>>. Acesso em: 28.1.2019.

⁵²⁰ Fonte: <<https://www.valor.com.br/empresas/5251683/crece-concorrenca-no-credito-estudantil>>. Acesso em: 28.1.2019.

se tornam mais atrativas aos estudantes conforme a concorrência entre os ofertantes se intensifica – ao menos de acordo com os dados examinados. Isso sugere que a abrangência que o FIES adquiriu em 2010 teria impedido a manifestação desses vetores de oferta e demanda, revelando as características do efeito *crowding-out*, o que também se verifica em outros segmentos em que o Estado ofertou crédito com elevados subsídios, a condições dissociadas e, em regra, muito inferiores, àsquelas de mercado⁵²¹.

Há dois reflexos interessantes desse fenômeno que importam para a pesquisa. O primeiro deles é que, muito embora a redução do FIES tenha gerado o efeito relativamente óbvio de aquecer a oferta privada de financiamento, o fato de pouquíssimas instituições terem se mantido ativas durante a expansão do programa fez com que essas dominassem as características do mercado e adquirissem uma experiência única em termos de análise de crédito e desenvolvimento de produtos⁵²².

Esse contexto, aparentemente, confere ao mercado as características de um oligopólio, demandando um esforço adicional dos demais potenciais entrantes para alcançar condições competitivas. Um indício desse fenômeno é o próprio desempenho do P-FIES que, de acordo com as declarações do próprio Poder Público, não conseguiu atingir nem mesmo 10% da oferta de vagas em virtude da dificuldade em formar parcerias e atrair instituições financeiras privadas para ofertar o referido financiamento. E isso mesmo oferecendo uma fonte de recursos subsidiada por fundos de fomento, que teria, ao menos em tese, condições de reduzir os custos ao estudante e, com isso, se apresentar como uma alternativa vantajosa aos produtos já existentes no mercado.

Assim, em que pese a reforma ocorrida em 2017 aparentemente adotar um arranjo institucional que contempla uma alternativa público-privada viável, tendente a incentivar a competitividade no mercado de crédito estudantil privado, ainda tende a esbarrar na concentração causada ao longo do período de elevada expansão da oferta pública.

⁵²¹ Talvez o principal exemplo seja a atuação do BNDES no âmbito da política de campeões nacionais e, ainda, no campo da infraestrutura. Os efeitos da primeira foram estimados em análise empírica por LAVIERI, Bruno Massaroto. *Efeitos da Atuação do BNDES sobre o Investimento*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2015. Para uma análise mais abrangente, ver: SALVADOR (2017).

⁵²² A esse respeito, noticiam-se parcerias em âmbito nacional e internacional para que os atuais participantes desenvolvam novos produtos, sem que a pesquisa tenha identificado notícias da existência de potenciais entrantes. Não é dizer que esse elemento seja prejudicial ao mercado ou possa ocasionar efeitos deletérios. Apenas pretendo salientar que a baixa competitividade nesse segmento, o que, por si só, reduz o volume de escolhas dos estudantes e, de uma forma ou de outra, limita as alternativas ao financiamento público, está intimamente relacionada ao protagonismo que o Estado assumiu na oferta do FIES. A esse respeito, ver: <<https://ecommercenews.com.br/noticias/lancamentos/modelo-brasileiro-de-financiamento-estudantil-privado-ultrapassa-fronteiras/>>. Acesso em: 28.1.2019.

O direito, assim, revela suas limitações para alterar a realidade econômica ocasionada pelos diversos anos de expansão do FIES. Embora se acredite que a estrutura jurídica possa proporcionar esse avanço, é necessário acompanhar o desenvolvimento do mercado e o amadurecimento do arranjo para verificar seu sucesso em alterar o cenário⁵²³.

O segundo reflexo se relaciona ao comportamento das IES face à redução do FIES. Em virtude da abrupta elevação da ociosidade das vagas ofertadas, as IES, buscando evitar novas perdas, começaram a oferecer seus próprios programas de parcelamento estudantil que não envolvem a cobrança de juros⁵²⁴, ao menos na forma de um financiamento. Basicamente, todas essas modalidades apresentam as mesmas características, conferindo aos estudantes a possibilidade de iniciar o pagamento da integralidade ou de parte dos valores depois de concluírem a graduação que, na eventualidade de inadimplência, serão cobrados pelas vias jurídicas atualmente à disposição das IES.

Esse fenômeno é interessante porque, como as IES já possuem elevada expertise na cobrança de mensalidades, podem, em tese, se valer desse conhecimento para desenvolver novos mecanismos para reaver o crédito no futuro, incorporando essa função como mais um desdobramento do capitalismo acadêmico. É possível, por outro lado, que algumas IES não desejem verticalizar a atividade e, na eventualidade de haver inadimplência, revendam os direitos creditórios com deságio a alguma pessoa jurídica especializada em cobranças dessa natureza, desenvolvendo esse mercado ou gerando novas oportunidades de negócio, novamente no contexto do capitalismo acadêmico.

Tais programas, contudo, têm abrangência limitada em função de ser inviável à maioria das IES, sobretudo as menores e não organizadas corporativamente, arcar com o custo de capital envolvido em conceder essa espécie de financiamento a juro zero. Ocorre que a existência desses programas revela que as IES possuem apetite para assumir diretamente o risco de crédito do estudante, eliminando o intermediário da relação. Potencialmente, assim, são uma alternativa

⁵²³ Verifica-se que algumas IES já sinalizam positivamente a esse movimento, revelando que o novo arranjo do P-FIES pode se converter em uma alternativa viável a viabilizar a expansão do crédito estudantil de forma cooperativa entre o setor público (com os subsídios dos fundos de desenvolvimento) e o setor privado. Nesse sentido, veja-se: < <https://fasa.edu.br/noticias/faculdades-santo-agostinho-agora-tem-nova-opcao-para-ofies.html>>. Acesso em: 28.1.2019.

⁵²⁴ Há diversos exemplos, sobretudo em IES pertencentes aos grandes grupos econômicos. Dentre esses, destacam-se o programa desenvolvido para as IES vinculadas ao grupo Estácio, disponível em: < <http://portal.estacio.br/estude-na-estacio/beneficios/>>; aquele elaborado pelo grupo Kroton para suas IES, disponível em: < <https://www.valor.com.br/empresas/5076662/kroton-passa-oferecer-financiamento-estudantil-com-bv-financeira>>; o criado pelo grupo Anima para suas IES, disponível em: < http://conteudo.animaeducacao.com.br/imagens/Editais_pagina_Financiamentos/EDITAL_CONCESSAO_DE_CREDITO_ESTUDANTIL_2017-2_MGE_final_FINAL.pdf>; e, ainda, as modalidades criadas pelo grupo Ser Educacional, que constam em: < <https://www.sereducacional.com/imprensa/ser-educacional-lanca-nova-opcao-de-financiamento-estudantil>>.

mais acessível ao aluno, seja em termos de custos financeiros seja do ponto de vista de custos de transação, pois se limita a celebrar contratos e apresentar documentos a apenas um agente (a IES).

Seria o caso de sugerir, então, que as próprias IES tenderiam a ser potenciais novos entrantes no mercado de financiamento caso houvesse a possibilidade de reduzirem esse custo de capital. Nessa eventualidade, haveria uma ampliação ainda maior da competitividade, com tendência natural à melhoria das condições de financiamento.

Há, contudo, uma trava jurídica para que tal ocorra, consistente na vedação à cobrança de juros às mensalidades, a qual é prevista na Lei nº 9.870/1999, tanto a planos gerais quanto a modalidades alternativas de pagamento. É o caso de refletir, assim, se o direito poderia oferecer uma contribuição para a dinamização desse arranjo, desafio a que se propõe o capítulo subsequente.

6. O DIREITO ECONÔMICO NO REPENSAR DOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PARA REGULAÇÃO E FINANCIAMENTO DO ENSINO SUPERIOR PRIVADO NO BRASIL

Ao longo dos capítulos anteriores, tentei identificar como o direito foi moldado por diferentes paradigmas de economia política, estruturando o ambiente e os arranjos institucionais do setor para enfrentar os desafios de expandir o acesso e melhorar a qualidade do ensino, seus impactos e problemas enfrentados ao longo do percurso. A pesquisa revelou que essas mudanças se intensificaram sobremaneira a partir do momento que o ensino se inseriu em um contexto empresarial, confirmando a afirmação de SCHUMPETER (1961, p. 54) de que o capitalismo (acadêmico) não é e nem será estático.

Evidentemente, isso modificou também as funções do Estado face o ensino superior, que se viu (e se vê) desafiado a construir instrumentos que permitam se desincumbir de suas obrigações constitucionais de regular a atividade, garantindo um padrão de qualidade, e de ampliar o acesso a esse nível de escolaridade. Isso ocorreu em dois eixos principais, alterando as ferramentas de ação do Estado Avaliador (NEAVE, 1988) tanto (i) na conformação da regulação setorial, refletindo distintas interpretações sobre o papel do Estado e a interconexão dessa função com os critérios de ingresso e permanência no mercado de ensino privado; quanto (ii) no campo do financiamento, criando novas alternativas ou reestruturando as vigentes.

A construção e mudança dos arranjos institucionais nesse contexto demandaram o repensar do direito público, seja por sua reinvenção, seja por meio de sua intersecção com outros ramos do direito (CASSESE: 2016a, p. 269). E, a partir do exame dos impactos desses diferentes arranjos *vis-à-vis* os objetivos almejados quando de sua construção, observei avanços e desafios, com importantes reflexões para o direito. Relativamente à regulação, percebi um descolamento gradativo dos arranjos institucionais das regras formais, transformando a avaliação em instrumento de imposição de padrões de comportamento tidos como adequados pelo regulador mediante ferramentas de controle de permanência no mercado, as quais não necessariamente estiveram associadas à melhoria das diferentes qualidades do ensino.

Essa centralização também se refletiu no acesso ao mercado, que passou a ser instrumentalizado para que o MEC definisse as condições e locais de oferta de determinados cursos, sob o argumento de reduzir as desigualdades regionais. Na prática, todavia, a pesquisa indicou que a gradativa substituição da liberdade de iniciativa privada por um regime em que parcela significativa dos elementos estratégicos da atividade passaram a ser decididos de forma

centralizada pelo regulador gerou uma diminuição no número de vagas abertas em locais considerados vazios assistenciais, privilegiando outros que já possuíam mais vagas e cursos.

Relativamente ao financiamento, os achados da pesquisa sugerem que a assunção pelo Estado dos ônus de custear o acesso a boa parte da população em idade escolar por meio do FIES levou não apenas à redução da capacidade de investimento público no setor, com impactos significativos na viabilidade de incrementar a oferta direta, como acabou privilegiando não exatamente os estudantes, mas em maior medida as IES, sobretudo aquelas com finalidades lucrativas. Para além dos impactos negativos no orçamento público, a medida também representou um desincentivo ao desenvolvimento de fontes privadas de financiamento, limitando a eficácia das reformas ao programa.

O que os achados empíricos sugeriram, assim, é que “o rei quis retornar ao trono” (NEAVE, 2012) a despeito da mudança de ambiente institucional consolidada a partir da CF e sem levar em conta as potencialidades que arranjos híbridos poderiam ter para acomodar tanto o desafio da expansão como o da melhoria da qualidade do ensino ministrado por essas instituições. Assim, diferentemente de haver a superação das “clássicas dicotomias entre Estado-mercado, público-privado, estatização-privatização, monopólio-concorrência”, como haveria de ser o cenário ideal em um arranjo preocupado com o pragmatismo, segundo a posição de Diogo R. Coutinho (2015, p. 165), os indícios colhidos indicam que houve seu reforço.

Esse movimento, à uma primeira vista, poderia ser interpretado como um “atalho institucional”, emprestando o conceito de Mariana Motta Prado e Michael J. Trebilcock (2018, p. 28), que designa a criação de caminhos alternativos à reformas institucionais enquanto alternativa para viabilizar ou agilizar a ocorrência de uma mudança ou agilizar sua ocorrência para permitir a fruição de direitos fundamentais no contexto do ensino.

A pesquisa revelou, todavia, que não houve alternatividade nos caminhos criados, os quais foram impostos de forma compulsória mediante regulação, sem alteração no quadro legislativo ou constitucional que, segundo entendo, delimita boa parte das “regras do jogo”, ao menos no campo do ensino superior privado. Nesse contexto, tudo indica que o direito foi a ferramenta empregada para, mediante regulação, retomar o debate que ficou superado com a consolidação da legislação de forma contrária a determinados interesses, o que é uma das possibilidades aventadas por PRADO e TREBILCOCK (2018, p. 58) quando discutem a razão pela qual atalhos institucionais são adotados.

De fato, segundo os achados da investigação que empreendi, esses arranjos foram amparados em uma leitura jurídica pautada pela premissa de que o ensino seria uma atividade de titularidade pública, de modo que seu exercício pelos particulares se daria em um regime de

direito público marcado pelo exercício de prerrogativas por parte do Estado. Essas prerrogativas implicariam algumas consequências, em especial: (i) impor obrigações para o ingresso e permanência no mercado, associadas à localização do curso; (ii) escolher quais elementos haveriam de corresponder à qualidade que seria objeto da avaliação, definindo a conformação da oferta; e (iii) limitar os valores cobrados pelo serviço, mediante um sistema de controle do reajuste e vedação ao estabelecimento de planos de pagamento alternativos que envolvam, por exemplo, a cobrança de juros.

Como pretendo explorar adiante, essas consequências decorrem de uma leitura do direito administrativo que, segundo entendo, não encontra ressonância nas atuais funções estatais para a promoção da educação no contexto do Estado Avaliador e dos direitos do ensino (superior) privado. Como consequência, força-se uma associação entre as características que a atividade exercida pela iniciativa privada deva possuir com aquelas que a doutrina, assim como a jurisprudência, entende serem aplicáveis às atividades denominadas de serviços públicos, atraindo para a primeira todas as implicações da leitura tradicional desse instituto. Uma aplicação da realidade ao conceito, e não ao contrário.

Esse descompasso, segundo a leitura que proponho a partir dos achados da pesquisa, é uma das causas da proliferação de arranjos institucionais que, para além de oferecerem atritos com o ambiente institucional do setor, ocasionam problemas na ação pública como os que identifiquei no capítulo anterior.

Em teoria, seria possível avançar exclusivamente discutindo possibilidades para reestruturar esses arranjos a partir do emprego de técnicas de regulação distintas daquelas empregadas até o momento. Entretanto, ao longo da pesquisa, observei que a suposta existência de um regime jurídico pautado por prerrogativas estatais face às IES, materializado na existência de uma delegação pública à atividade das IES, não raro é empregada como fundamento para impedir o próprio repensar de soluções⁵²⁵ e mesmo para questionar arranjos institucionais adotados pelo MEC⁵²⁶ para a mesma finalidade. Em função disso, dedico a

⁵²⁵ Um exemplo é o recorrente uso de ações civis públicas e ações populares contra atos de IES, como a mudança nas grades curriculares ou na infraestrutura de serviços ofertados, sob o argumento de que esses violariam a moralidade administrativa ou gerariam danos ao patrimônio público imaterial, princípio ao qual estariam vinculadas em função de exercerem um serviço público delegado. Exemplos de ações como essas são os seguintes: Ação Civil Pública nº 0839021-98.2017.8.10.0001, em trâmite junto à Vara de Interesses Difusos e Coletivos da Comarca de São Luís, estado do Maranhão, Ação Popular nº 1000672-85.2017.4.01.3603 e Ação Popular nº 1000716-07.2017.4.01.3603, ambas em trâmite junto à 1ª Vara Federal Cível e Criminal da Subseção Judiciária de Sinop – Seção Judiciária do Mato Grosso.

⁵²⁶ Não obstante o posicionamento claro do STF, o próprio STJ, repetidas vezes, segue tratando do ensino enquanto serviço público objeto de delegação da União para os particulares, como, por exemplo, no REsp 1453852/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4º Turma, DJe 20.11.2015, quando se destacou o seguinte: “(...) não há falar em competência da Justiça Federal, pois a recorrente é pessoa jurídica de direito privado, ainda que atuando

primeira etapa desse penúltimo capítulo ao exercício de superar os supostos entraves jurídicos para refletir sobre mudanças institucionais.

Na sequência, revisito o ferramental teórico econômico utilizado para a construção dos arranjos institucionais atualmente vigentes, buscando agregar algumas reflexões distintas que, a meu ver, podem oferecer explicações mais plausíveis do que os primeiros aos fenômenos observados ao longo dos capítulos quarto e quinto.

Já na última etapa, à luz das reflexões anteriores, busco oferecer contribuições de direito econômico voltadas a ampliar o leque de técnicas de regulação disponíveis ao administrador público para construir arranjos institucionais mais pragmáticos a partir da experimentação e promoção de sinergias público-privadas (COUTINHO: 2015, p. 166). Finalmente, é importante que se diga, de antemão, que com isso não pretendo fazer às vezes de administrador público e escolher melhores opções, mas apenas expor formas pelas quais o direito econômico poderia ser moldado para mais bem enfrentar os desafios setoriais de expandir o acesso ao ensino e ampliar a qualidade.

6.1 A superação das mitologias jurídicas do ensino superior privado brasileiro

De acordo com Paolo Grossi (2004, p. 42), ao passo que a sociedade e a economia completam ciclos e encaram mudanças de paradigma de uma forma relativamente fluida, a história revela que o direito é colocado como um óbice a rupturas. O *status* de mitologia, segundo o autor, se deve ao fato de a constante repetição e reprodução de dogmas sobre o direito obscurecer sua natureza instrumental às sociedades, tornando algumas instituições jurídicas verdadeiros “artigos de fé”, que são aplicados de maneira automática simplesmente por ser “senso comum” que eles existem tal qual são. Esse processo impede a reflexão sobre sua real utilidade, promovendo facções de adeptos a uma ou outra leitura, contrários ou favoráveis à relativização das instituições jurídicas, sem que sobre elas haja efetivamente um juízo crítico do ponto de vista finalístico.

por delegação do poder público federal". A partir desse racional, muitos conselhos profissionais tentam ajuizar medidas para barrar regulamentações no MEC voltadas, por exemplo, à expansão do EAD, sob o fundamento de que a ampliação de cursos nessa modalidade contrariaria o interesse público que pautaria o regime jurídico de exercício da atividade. Essa é uma das causas de pedir da ação 1014053-90.2017.4.01.3400, em trâmite junto à 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, proposta pela OAB para combater ato do MEC que reconheceu curso de tecnólogo em Gestão de Serviços Jurídicos e Notariais ofertado por uma IES, em linha com o Parecer CES/CNE nº 68/2017, que autorizou a criação do curso superior de tecnólogo em serviços jurídicos. Vale observar que, em função dessa e outras medidas, o MEC resolveu sustar o ato, impedindo o início do curso correspondente

A utilidade da alegoria de Grossi para o presente estudo é traduzir de maneira mais singela que uma característica fundamental do direito é sua mutabilidade de acordo com a realidade em que se insere, quer no momento de aplicação da norma (MULLER: 2009, p. 42), quer de sua reformulação contínua em resposta a movimentos políticos, econômicos e sociais (HABERMAS: 2012, p. 221)⁵²⁷. No âmbito do direito econômico, isso implica concluir que as ferramentas jurídicas empregadas para promover a combinação de funções institucionais (COUTINHO: 2015, p. 164) em um determinado setor também há de se alterar conforme os diferentes objetivos que visar a perseguir e as dinâmicas das instituições envolvidas no processo.

Como tentei expor ao longo do texto, o exercício da atividade de ensino superior privado no Brasil envolve relações entre diversos atores, com destaque para aquelas entre Estado e iniciativa privada. Não me parece haver dúvida, assim, que essa relação seja orientada pelo direito administrativo, de modo que esse me parece o ponto de partida adequado para de compreender se e por que as figuras jurídicas que ora caracterizo como mitologias são utilizadas como impedimentos a mudanças nos arranjos institucionais.

Analisar a moldura que organiza a atividade é extremamente relevante, porque, em matéria de direito econômico, “não se pode permitir — porque a Constituição não o autoriza — que o direito seja reduzido a mero instrumento de política econômica, com desprezo dos demais princípios e garantias constitucionais” (COUTINHO; VEIGA: 2016, p. 270). De outro modo, segundo os mesmos autores, um governo que assim o fizesse simplesmente transferiria a seu sucessor “a conta do intervencionismo que violou os princípios constitucionais da livre-iniciativa e da propriedade privada” (Idem; Ibidem).

No caso do ensino superior privado, creio ser necessário entender quais são os contornos dessa moldura, identificando aquilo que realmente seja uma limitação à construção de arranjos institucionais para organizar o setor e aquilo que é lido como mitologia, razão pela qual proponho um reposicionamento da teoria de direito administrativo que, até o momento, predomina na definição dessa topografia.

⁵²⁷ Uma outra forma de examinar esse tema, a partir do âmbito Constitucional, é a partir do conceito de “direito dúctil”, proposto por Gustavo Zagrebelsky (2011). Para o autor, o direito se conforma constitucionalmente como uma série de princípios e postulados, que devem ser moldados conforme a realidade de uma maneira maleável e, portanto, dúctil. A proposição é semelhante àquela defendida por SCHMIDT-ASSMAN (2012, p. 53), no sentido de que o direito administrativo seria o direito constitucional implementado, orientado a partir de uma gama de princípios.

6.1.1 As consequências do reposicionamento da teoria do direito administrativo para o regime jurídico de exercício da atividade de ensino superior privado

Segundo a retrospectiva histórica oferecida por Victor Rhein Schirato (2012, p. 37), o direito administrativo brasileiro adquiriu os caracteres definidos pela doutrina tradicional, ainda amplamente aceitos como seus elementos constitutivos, durante o Estado desenvolvimentista, mais especificamente no período do Estado Novo⁵²⁸.

No início desse período, vigorava a lógica derivada de parcela da doutrina francesa sobre a matéria, segundo a qual o direito administrativo se manifestaria sempre que houvesse a figura do Estado em determinada relação jurídica, deflagrando um regime próprio de atuação que, por definição, seria distinto daquele privado e pautado por uma lógica de verticalidade, desigualdade e hierarquia⁵²⁹.

Ao longo do período desenvolvimentista, e em linha com os desdobramentos verificados na França, adicionou-se outro racional a esse, segundo o qual o direito administrativo estaria presente, também, onde houvesse “interesses coletivos” (DI PIETRO: 2011, p. 62)⁵³⁰, justificando interfaces do direito administrativo com o setor privado. Na construção francesa, a incorporação desse elemento se dá, também, com a ressignificação da lógica do regime jurídico como exercício de autoridade, passando a corresponder à forma de ação pública para equacionar os direitos dos particulares com os interesses gerais, justificando o poder regulamentar sobre as

⁵²⁸ “Verifica-se, a partir da Constituição de 1937, uma significativa transição no direito administrativo brasileiro vinculada pela passagem de atividades privadas sujeitas a uma regulamentação pública, nos moldes norte-americanos, para atividades públicas, pertencentes ao poder público, cuja *execução* poderia ser transferida a particulares. Em outras palavras, verifica-se a migração de uma concepção mais funcionalista de serviço público (i.e. serviço público é atividade que se presta a uma finalidade pública) para uma concepção predominantemente orgânica de serviço público (i.e., serviço público é aquele desempenhado diretamente pelo Estado ou por terceiro, por delegação especial do Estado)”.

⁵²⁹ A lógica do direito administrativo enquanto direito estatal é atribuída à Maurice Hauriou (2000). Segundo Maurice Hauriou (2002), o direito público seria o oposto ao privado: se esse é pautado por horizontalidade, paridade, e igualdade das relações, aquele seria fundado na verticalidade, desigualdade, disparidade e hierarquia. Embora HAURIU (2002) não destaque esse elemento expressamente em seu tratado que referencia, o pressuposto de sua teoria de direito público é que o Estado seria a institucionalização do poder, da força, mas estaria circunscrito a uma instituição criada por meio de lei. Sem lei, portanto, não haveria direito administrativo, pois essa seria a exteriorização da vontade popular que atribuiria poderes ao Estado em uma lógica Roussoniana de limitar voluntariamente sua própria liberdade dos cidadãos.

⁵³⁰ Essa leitura decorre de uma interpretação dos escritos de León Duguit (2000), sobretudo do que seria o interesse geral. De acordo com o autor, diferentemente de Maurice Hauriou, o Estado não é autoridade, mas a união cooperativa de cidadãos dentro de um determinado território, unidos por um vínculo metaindividual denominado interesse geral. Por isso, Duguit definirá o Estado como o conjunto de serviços públicos, esses sempre voltados ao interesse geral da sociedade. Na visão do referido autor, a presença do direito administrativo funcionalizaria institutos de direito privado visando à realização de interesses coletivos, muito embora a eles não fosse superior ou decorresse de algum exercício de autoridade, como proposto por Maurice Hauriou.

atividades sempre que o Estado identificasse o dito interesse público⁵³¹. Uma autoatribuição de competências.

No Brasil, a importação desses movimentos ocorre com algumas peculiaridades, que, segundo Victor Rhein Schirato (2012, p. 50 e 76), acabam incorporando parcelas do pensamento dos diferentes teóricos que fundamentaram sua criação em outros países e as aplicando de modo a permitir explicar situações encontradas no País, e não a construir um corpo jurídico próprio. É dizer: houve a importação de uma teoria para explicar nossa realidade, com adaptações, e não a criação de uma teoria para ordenar a realidade local.

Nesse processo, o direito administrativo brasileiro passou a ser visto como um instrumento de exteriorização da autoridade pública no contexto da realização do interesse público⁵³², outorgando ao Estado o poder de decidir onde está o interesse público, como ele se manifesta e qual seria a melhor forma de tutelá-lo, em função da incidência daquilo que se convencionou chamar de regime jurídico de direito administrativo.

A espinha dorsal desse regime, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (1968; 2009), seria representada por dois axiomas: a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado⁵³³. Em breve síntese, definido o interesse público e esse tendo sido transposto para o plano legal, seria inviável que houvesse

⁵³¹ Tal ressignificação se deve à teoria de Gastón Jèze (2005), que incorpora elementos do pensamento de Maurice Hauriou e de León Duguit conferindo uma racionalidade para o direito administrativo que influencia sua construção em diversos Países, com destaque para o Brasil. Há, contudo, diferenças importantes entre o pensamento desses autores. Para Maurice Hauriou, o regime jurídico é um feixe de normas que se aplicam à atividade estatal para garantir a liberdade dos cidadãos face o poder do Estado, circunscrevendo o exercício da autoridade. Para Gastón Jèze, o regime jurídico de direito público não decorre da lógica de autoridade ou do exercício de prerrogativas outorgadas ao Estado. Trata-se de um regime de exceção da legalidade, que autoriza a edição de regulamentos sem legislação para viabilizar a realização da atividade e sua adaptação às necessidades correspondentes da melhor forma possível. Relativamente a esse aspecto, a construção de Gastón Jèze se diferencia ainda mais daquela de León Duguit em função desse último não admitir diferenças entre regime de direito público e de direito privado, sustentando se tratar de um único regime que comporta algumas atribuições do Estado para a realização do interesse geral.

⁵³² Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2009), essa implicação decorreria da proposta de Maurice Hauriou, leitura que é tida como distorcida para parcela da doutrina brasileira, em especial SCHIRATO (2012). Segundo a crítica, a visão importada para o Brasil ignora o fato de que, para Maurice Hauriou, o regime jurídico da atividade estatal serviria para conter e dar previsibilidade ao poder outorgado pelos cidadãos ao Estado, garantindo as liberdades coletivas, e não para reforçar esse poder e o traduzir em prerrogativa, dotando-o de superioridade em face das garantias individuais.

⁵³³ De acordo com BANDEIRA DE MELLO (1968), esses dois postulados seriam axiomas e, portanto, válidos de maneira apriorística e incidentes em qualquer situação. Por essa razão, em todas as atividades onde houvesse interesse público haveria ação da Administração Pública dotada dessas prerrogativas de superioridade que permitiriam se valer de uma série de instrumentos não disponíveis aos cidadãos. Essa lógica já é objeto de diversas críticas na doutrina nacional, com alguma ressonância, inclusive, em entendimentos da própria Administração (TCU, Acórdão nº 2121/2017, Rel. Min. Bruno Dantas, Plenário, j. em: 27.9.2017). Sobre o tema, ver: SARMENTO (2007), ÁVILA (2007, p. 229), SCHIRATO (2012) e BINEMBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

qualquer transação sobre esse interesse, podendo a administração, inclusive, relativizar garantias e direitos privados para atingir o propósito de os efetivar.

De acordo com essa lógica, onde houvesse interesse público haveria a incidência do regime jurídico de direito administrativo, que parte da literatura defende ser único enquanto outros admitem ser adaptável conforme a atividade em questão⁵³⁴. Projetando essa lógica para o campo das atividades econômicas, a questão ganha complexidade em função de haver poucas dúvidas de que haja interesse da coletividade na existência de praticamente qualquer atividade, seja ela necessária à sobrevivência humana (alimentação) ou não (aplicativos de entrega, por exemplo), pois todas, ainda que minimamente, contribuem para financiar a estrutura estatal que tutela os ditos interesses por meio de tributos. Pelo critério, então, seria possível sustentar, em tese, que o Estado haveria de ter prerrogativas especiais sobre todas elas, à vista do interesse público atrair o regime correspondente.

A solução aventada no Brasil para resolver esse impasse, em larga medida, foi importada da Itália⁵³⁵, sugerindo que a lei definisse um rol de atividades que seriam denominadas de serviços públicos, as quais, em teoria, passariam ao monopólio estatal⁵³⁶. Ocorre, todavia, que jamais houve uma norma que claramente criasse um rol delimitando de quais seriam esses serviços públicos, razão pela qual sua construção no Brasil coube à doutrina.

A partir da pesquisa, identifiquei três correntes para explicar a transposição da suposta lógica orientadora do direito administrativo para segregar serviços públicos daquelas outras atividades exercidas em regime de livre iniciativa: (i) a primeira defende que os serviços

⁵³⁴ A maioria da literatura nacional defende não haver um regime único de direito administrativo no País, o qual será conformado de acordo com as peculiaridades da atividade em questão pela legislação correspondente. Representantes dessa corrente são, por exemplo, DI PIETRO (2011), MEDAUAR (2014), SUNDFELD (2000), ARAGÃO (2013a) e JUSTEN FILHO (2014). De outro lado, BANDEIRA DE MELLO (2009) defende haver um regime único de direito administrativo, aplicável a todas as atividades a cargo do Estado.

⁵³⁵ Refiro-me, em especial, à obra de dois autores Guido Zanolini (1968) e Renato Alessi (1956; 1974), dos quais, assim como dos franceses, foram importados conceitos aparentemente antagônicos. Guido Zanolini constrói um conceito de serviço público em sentido oposto ao da atividade privada, para o que terá um regime jurídico próprio. Renato Alessi, por sua vez, afirma que o serviço público seria uma relação jurídica prestacional entre o particular (cidadão) e administração, na qual o particular é credor e a administração é devedora, do que deriva a lógica de que o serviço público deve ser universal, contínuo e ofertado a um valor módico, garantindo a fruição de todos. No Brasil, ao que me parece, juntamos ambos os conceitos, de modo que a obrigação de prestar o serviço a partir dessa lógica prestacional se dá no contexto de um monopólio público, o que não é defendido isoladamente por nenhum dos autores.

⁵³⁶ Um dos resultados palpáveis das influências francesa e italiana é o relatório da comissão que redigiu uma proposta de lei geral de concessão de serviços públicos, a qual marca a mudança de paradigma na caracterização de tais serviços, que deixam de serem tratados como “serviços privados de utilidade pública” (nomenclatura utilizada até então, e de matriz norte-americana), e passam a adotar a locução francesa, de “serviços públicos”. De acordo com o relatório da referida comissão, redigido pelo Deputado Odilon Braga, “os serviços não são de utilidade pública, eles são públicos porquanto pertencentes ao Estado”. BRAGA, Odilon. *Serviços Públicos Concedidos*. *Revista de Direito Administrativo*. v. VIII, 1947. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/1295>>. Acesso em: 15.11.2017.

públicos não são atividades econômicas, mas funções estatais e, com isso, estariam fora da lógica da ordem econômica (BANDEIRA DE MELLO, 2009; GROTTI, 2003); (ii) a segunda sustenta que os serviços públicos seriam uma espécie de atividade econômica que visaria a finalidades diversas da realização de interesses econômicos (lucro) e, por isso, a lei (GRAU: 2010) ou a própria CF (AGUILLAR: 2012), as excluiria do âmbito de incidência da livre iniciativa. Em comum, essas duas definições trazem consigo a lógica de que o serviço público seria algo definido *a priori*, atraindo, conseqüentemente, o regime jurídico de direito administrativo e a titularidade.

Essas leituras se destinam, no ponto relevante a essa análise, a justificar que o Estado pudesse intervir e condicionar atividades exercidas por particulares. A influência dessas duas correntes se reflete na jurisprudência do STF⁵³⁷, reforçando a seguinte lógica: (i) há serviço público quando houver interesse público que o sustente, expresso em norma; e (ii) nesse caso, a atividade passará à titularidade do Estado, em regime de monopólio que poderá ser delegado, envolvendo a faculdade de exercer prerrogativas exorbitantes sobre a atividade para garantir o atingimento do interesse público que pautou sua criação.

Não obstante tais posicionamentos, a lógica de que a atuação estatal, inclusive na provisão de atividades econômicas, se pautaria pelo exercício de prerrogativas e autoridade de forma vertical sobre os cidadãos parece não encontrar ressonância no atual panorama constitucional, que atribui centralidade à satisfação de necessidades coletivas, convertidas em direitos fundamentais e sociais. O propósito da ação estatal, nesse contexto, se desloca de exercer prerrogativas para, de forma proporcional, promover a maximização de direitos fundamentais do indivíduo, colocando-se na posição de devedor de prestações (positivas ou negativas) em face dos cidadãos (BINEMBOJM, 2013; BARROSO, 2013; BRANCO; MENDES, 2013), com impactos à conformação do direito administrativo⁵³⁸.

⁵³⁷ Ver STF, ADI nº 845/DF, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2008, na qual consignou-se que “os transportes coletivos de passageiros consubstanciam serviço público, área na qual o princípio da livre iniciativa (...) não se expressa como faculdade de criar e explorar atividade econômica a título privado”. Já na ADPF 46/DF, Rel.: Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 26.2.2010, que tratou sobre a atividade postal no País, o STF entendeu assim: “a atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. (...) A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio”.

⁵³⁸ De acordo com o STF: “A legitimidade constitucional de toda intervenção do Estado sobre a esfera jurídica do particular está condicionada à existência de uma finalidade lícita que a motive, bem como ao respeito ao postulado da proporcionalidade, cujo fundamento deita raízes na própria noção de princípios jurídicos como mandamentos de otimização (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116). (...) A intervenção estatal revela-se, ademais, (i) adequada, quando relacionada ao fim a que se destina, (ii) necessária, quando cotejada com possíveis meios alternativos e (iii) proporcional em sentido estrito, quando sopesados os ônus e bônus inerentes à medida restritiva”. (ADI 4923/DF, Rel.: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 4.4.2018).

A literatura internacional registra esse mesmo fenômeno, o qual passa a transportar o direito administrativo para o ambiente constitucional⁵³⁹, interpenetrando suas formas de ação por outras, construídas dentro do próprio direito público ou derivadas do direito privado. Dessa maneira, reforça-se a ideia de que não necessariamente a ação estatal seja a única forma de atingir o “interesse público” consistente na prestação de atividades voltadas à satisfação de direitos fundamentais.

Como destaca ÁVILA (2007, p. 214), “os interesses privados consistem em uma parte do interesse público”, interpenetrando-se, de modo que não se pode excluir, *a priori*, a ideia de que finalidades públicas possam ser atingidas pela ação privada ou mesmo de que a ação estatal seja destinada à satisfação de necessidades eminentemente privadas. Nesse contexto, a lógica do regime jurídico de direito administrativo pautado por prerrogativas apresenta sinais de insuficiência para contemplar esses novos desafios do Estado, podendo ser substituída pela de cooperação entre os diversos agentes capazes de contribuir para realizar promessas constitucionais (SCHMIDT-ASSMAN: 2012, p. 47).

Assim, de maneira alinhada a esse posicionamento, surge uma terceira corrente no Brasil⁵⁴⁰ que defende ser o serviço público uma obrigação estatal que poderá ser realizada por diferentes meios, envolvendo tanto o Estado quanto a iniciativa privada (SCHIRATO: 2012).

⁵³⁹ Nesse sentido Sabino Cassese (2016b, p. 504) trata que a “constitucionalização do direito administrativo” implica diferentes obrigações para a administração, ora associadas à abstenção de ação, como ao garantir o sigilo das correspondências, ora de agir de acordo com a lei, como ao promover desapropriações de interesse social, e ora de oferecer serviços e articular políticas públicas, como ofertar saúde e ensino. Também Eberhard Schmidt-Assman (2012, p. 52) trata do conceito de “direito administrativo como direito constitucional implementado” como um relacionamento entre ambos de modo que esse dê concretude às promessas constitucionais. O direito administrativo, nesse contexto, passa a ser visto como um instrumento maleável de realização de comandos constitucionais. É importante observar que o uso da literatura europeia para retratar esse movimento deve ocorrer com ressalvas em função das mudanças ao direito administrativo ocorridas com o advento da União Europeia e, sobretudo, à vista das liberdades de livre circulação de bens, mercadorias e serviços no contexto de não discriminação entre os Estados membros. Em função disso, autores como Gaspar Ariño Ortiz (2001) irão afirmar que não há mais serviços públicos, ao menos da forma tradicional em que concebidos. Cassese (2016a), por outro lado, promove a leitura do serviço público dissociada do Estado, chegando a sustentar que mesmo seu *ancoraggio* no sistema europeu tende a ser temporário, dado que a livre concorrência entre prestadores privados tende a superar os vínculos com o direito público, que será restrito ao papel de regulador da atividade a partir da lei, também cada vez mais internacional.

⁵⁴⁰ Há alguns autores de transição entre os dois posicionamentos tradicionais e o defendido por SCHIRATO (2012), dos quais se destaca Marçal Justen Filho (2014, p. 610), que defende uma associação entre serviços públicos e maximização do exercício de direitos fundamentais, em detrimento de sua caracterização a partir do interesse público envolvido na atividade. A partir desse racional, o autor sustenta que os serviços públicos devem observar uma lógica econômica, inclusive defendendo formas de organização empresarial, dado poderem minimizar custos, tarifas e, em última análise, ampliar o acesso. Não obstante essas rupturas, Marçal admite haver uma área das atividades econômicas que seria segregada ao Estado e, com isso, proscria à exploração em regime de livre iniciativa, motivo pelo qual não é viável incluí-lo na última corrente. Outro autor que merece destaque é Alexandre Santos de Aragão, que vai além de Marçal e não apenas admite que o serviço público possa se organizar de maneira empresarial, sempre voltado aos direitos fundamentais, como também o encara enquanto uma obrigação do Estado (2013, p. 171). Embora por fundamentos diversos do que Marçal Justen Filho, Alexandre Aragão entende que haveria um grupo de atividades que também se situariam dentro de uma esfera pública e não apenas naquela de ordenação pública e, assim, admite a titularidade.

Conseqüentemente, a lei é que definirá o regime de exercício da atividade e as demais características que essa deverá observar em cada caso, a qual deverá ocorrer a partir de um juízo de proporcionalidade orientado a maximizar a fruição dos cidadãos do direito fundamental subjacente.

Nessa linha, que é proposta por SCHIRATO (2012, p. 77) para os serviços públicos, a lógica da titularidade definida aprioristicamente não se sustentaria, uma vez que a prestação dessa seria obrigação, e não prerrogativa. Assim, como regra, a atividade haveria de ser franqueada à livre iniciativa, salvo se a fruição do direito fundamental subjacente pelos indivíduos viesse a ser prejudicada, para o que conviria instituir um regime específico, especial (de serviço público) que desse contorno a três obrigações do prestador: (i) universalização; (ii) continuidade na prestação e (iii) modicidade tarifária⁵⁴¹.

Em outras palavras, o ponto é que não haveria um (ou dois) axioma(s) universalmente válido(s) para as atividades nomeadas como serviço público, pois o dito regime de exercício dependeria de um exame casuístico construído conforme a complexidade de cada mercado, caso e momento histórico. Essa proposição coloca em xeque alguns pilares fundamentais que pautaram a criação do direito administrativo brasileiro que, de acordo com a linha de pensamento em questão, passa a ser algo muito mais flexível, moldado de acordo com as peculiaridades sociais, econômicas e mesmo políticas de cada etapa de nossa evolução enquanto sociedade.

Entender essas construções foi essencial para a pesquisa porque a lógica dos serviços públicos foi corriqueiramente transportada pela doutrina para o campo do ensino superior privado a reboque da necessária interação estatal com o as IES nessa seara, provocada por uma série de interesses difusos associados à sua existência e expansão⁵⁴². Por isso, a atividade é

⁵⁴¹ É importante destacar que essa posição ainda é minoritária na literatura nacional, muito embora encontre ampla ressonância no exterior, sobretudo nos Estados Unidos da América e, ainda, na Europa Ocidental. A lógica das *public utilities* do direito norte-americano é distinta daquela dos serviços públicos, e a diferença se situa justamente na própria titularidade do serviço. É ilustrativa desse racional a crítica de George Priest à proposta de Harold Demsetz no sentido de substituir toda a regulação setorial por agências independentes por uma regulação pela via contratual. Segundo PRIEST (1993, p. 291), a sugestão de Demsetz implicaria reconhecer que o Estado teria algum título que o habilitasse delegar a prestação da atividade, o que não encontraria respaldo algum no sistema jurídico vigente. No âmbito europeu, a lógica dos serviços públicos se organiza a partir do conceito dos serviços de interesse geral, os quais são concebidos pelo ordenamento europeu e devem sempre se orientar pelos princípios comunitários da não discriminação e da promoção da competitividade. Por essa razão os pressupostos tradicionais associados aos serviços públicos necessariamente acabam sendo revisados. Sobre o tema, ver: TORCHIA (2012, p. 163); ORTIZ (2004; 2001, p. 24); SCHMIDT-ASSMAN (2012, p. 120). No Brasil, vigora a posição refletida pelas duas primeiras correntes, que ressoa no STF, como indicado.

⁵⁴² Como expus no capítulo segundo, uma série de razões justificam a interação do estado com o ensino superior. Em especial, destaca-se o fato de ser uma atividade com altíssimo potencial de gerar bens coletivos, reduzir a criminalidade, melhorar o bem-estar social. Além disso, em função de sua prestação em regime de *laissez-faire* ter demonstrado a insuficiência dos vetores de oferta e demanda em acomodar as externalidades e assimetrias informacionais presentes no mercado.

recorrentemente incluída na literatura brasileira como parte integrante ao campo dos serviços públicos, pois seria inadmissível conceber que algo tão fundamental como o ensino (e o direito à educação) ficasse à margem desse regime – o que é paradoxal, caso se considere que a produção de alimentos não obedece essa lógica.

O mais curioso, e revelador da plausibilidade do que ora se sugere, é que o “serviço público de ensino superior” definido doutrinariamente não se manifesta da mesma forma que os demais. Isso porque a própria doutrina admite deles se diferenciar em função de não estar exclusivamente sob a titularidade estatal⁵⁴³, depondo contra a teoria do “regime único”. Na mesma linha, o STF trata o ensino superior privado como “serviço público social”, afastando a existência de delegação (e, conseqüentemente, de monopólio estatal na prestação), mas deixando um vazio quando se trata das regras que conformam o regime de exercício da atividade⁵⁴⁴.

Então, a pergunta que fica é: se não há serviço público delegado, a qual título e por quais critérios o Estado define as condições de ingresso e permanência no mercado? A resposta do MEC a essa incerteza, é que “a atividade de ensino possui natureza eminentemente pública”, motivo pelo qual caberia a si a posição de “guardião direto dos supracitados mandamentos constitucionais na esfera do Sistema Federal de Ensino”, cuja consequência natural seria a de,

⁵⁴³ Ao longo da pesquisa bibliográfica empreendida, foi possível identificar quatro correntes doutrinárias com abordagens distintas sobre a classificação do ensino superior privado: (i) serviço público, explorado mediante delegação ao particular, representada por José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 547) e José Afonso da Silva (2007, p. 785 e 802); (ii) serviço público, mas explorado pelo particular por direito próprio, sem delegação, cujos maiores expoentes são Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 680-682) e Eros Grau (2010, p.120), além de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2011) e Luiz Gustavo Bambini de Assis (2009, p. 185); (iii) categoria híbrida, de “serviço público social”, explorado pelo particular por direito próprio e sujeito à intensa regulação estatal. Representantes dessa corrente, majoritária no País, são os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (2009, p. 332-333), Odete Medauar (2014, p. 362), Alexandre Santos Aragão (2013, p. 177), Cássio Cavalcante de Andrade (2010, p. 94), Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2003, p. 157), Marcelo Ioro Aranha (2015, p. 61) e Marçal Justen Filho (2014 p. 691-692); (iv) atividade econômica explorada por direito próprio, em todo caso também sujeita à regulação estatal, corrente defendida por Fernando Herren de Aguillar (2012, p. 361-362) e Nina Beatriz Stocco Ranieri (2000, p. 129-130).

⁵⁴⁴ São vários os julgados do STF que refletem essa noção. Para a seleção de casos, fiz uma pesquisa no site do STF pelo dispositivo correspondente, indicando o art. 209 da CF. Na sequência, analisei todos os julgados encontrados e excluí aqueles que não se referiam ao ensino como atividade econômica, de modo que restaram um total de 10 casos, a saber: ADI nº 319/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, j. em 3.3.1993; RMS 22.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, 14.11.1996; MC-ADI 1992/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, j. em: 22.10.1999; ADI nº 1266/BA, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. em 6.4.2005; ADI nº 1007/PE, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. em 31.8.2005; MC-ADI 1923/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. em 1.8.2007; ADI 2.329/AL, Rel. Min. Cármen Lucia, Plenário, 14.4.2010; RE nº 378.666/DF, Rel. Min. @, Plenário, j. em: 3.4.2012; ADI 3.330/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. em: 3.5.2012; ADI nº 1923/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, j. em: 16.5.2015. Da ementa dessa última, a meu ver, fica bastante clara a posição do STF: “(...) 2. Os setores de saúde (CF, art. 199, caput), educação (CF, art. 209, caput), cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225) configuram serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que ‘são deveres do Estado e da Sociedade’ e que são ‘livres à iniciativa privada’, permite a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto seja necessária a delegação pelo poder público, de forma que não incide, in casu, o art. 175, caput, da Constituição”.

na busca do interesse público, “dispor sobre procedimentos pertinentes à autorização de cursos superiores no país”⁵⁴⁵. Ou seja: um vazio completo.

A partir desses “racionais”, o entendimento que vigora na prática é que a única diferença entre um serviço público tradicional e o ensino superior privado seria quanto à forma de exteriorização das prerrogativas estatais: virá por regulação em vez de constar no contrato administrativo ou editais licitatórios. Fora isso, não obstante a ausência de monopólio na prestação, seria dado ao Estado impor aquilo que entender conveniente. Ou seja: é serviço público quando convém, tão somente.

Assim, segundo a posição que prevalece, não haveria diferenças quanto ao regime jurídico⁵⁴⁶ que, de acordo com o STF, seria caracterizado “mediante condicionamentos que não são impostos, obviamente, àquelas atividades próprias da iniciativa privada”⁵⁴⁷. Esses alegados condicionamentos permitiriam à administração, por exemplo, editar regulamentos que (i) restrinjam os locais de oferta de cursos, inclusive por meio de processo licitatório (Mais Médicos); (ii) suspendam a oferta de quaisquer cursos, tanto os públicos quanto os privados, mesmo diante de demanda reprimida (Mais Médicos); e, ainda (iii) imponham padrões de comportamento que modificam as condições estratégicas de oferta do serviço, bem como os critérios para ingresso e permanência no mercado, para tutelar valores entendidos relevantes pelo Estado e dissociados da qualidade do ensino.

A consequência prática da adoção dessas medidas, na vigência do paradigma de economia política neoliberal ou, sobretudo, no do novo desenvolvimentismo, foi uma paulatina

⁵⁴⁵ Trecho da manifestação da SERES/MEC ao TCU, nos autos da TC 000.113/2016-6, que resultou no Acórdão nº 1.869/2016, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em: 20.7.2016.

⁵⁴⁶ Nesse sentido, e nitidamente mesclando a ideia de serviço público com o regime jurídico de exercício da atividade de ensino privado, destaco trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski, na MC-ADI nº 1.932/DF, Rel. Min. Ayres Britto: “em tese, entendo, também, que esta Lei incorpora alguns mecanismos que se prestam a escamotear, a fugir do regime de Direito Público que rege a prestação de serviços públicos por parte do Estado”; e do voto da Min. Carmen Lúcia, na ADI nº 2.329/AL, Rel. Min. Eros Grau: “a educação – direito fundamental – constitui serviço público a ser prestado pelo Estado, na via direta, ou pelo particular, indiretamente. A existência de empresas da iniciativa privada voltadas à educação não lhes retira a observância dos princípios informadores dos serviços públicos, bem como do ensino e da legislação infraconstitucional pertinente, conforme ressaltado pelo Professor José Afonso da Silva”.

⁵⁴⁷ A dificuldade fica patente do acórdão da ADI nº 3.330/DF, Rel. Min. Ayres Britto: “a livre iniciativa, aqui, se dá num campo mistamente público e privado, tanto o da educação quanto o da saúde. A educação é dever do Estado; a saúde é dever do Estado. São atividades constitutivas, portanto, da presença obrigatória do Estado. São ambas franqueadas à iniciativa privada, porém mediante autorização e mediante condicionamentos que não são impostos, obviamente, àquelas atividades próprias da iniciativa privada que repelem qualquer intromissão do Estado, porque não dependem de autorização do Estado (parágrafo único do artigo 170). Neste caso, não. Aqui, às expressas, a Constituição impõe duas condições, uma delas: autorização para funcionamento da iniciativa privada no campo do ensino; e segunda, avaliação de qualidade pelo Poder Público, quer dizer, uma permanente avaliação de qualidade pelo Poder Público. Enquanto certas atividades da iniciativa privada já nasçam condicionando os interesses coletivos, outras nascem condicionadas pelo interesse coletivo. Caso típico, portanto, da educação tanto quanto da saúde”.

centralização institucional, o incremento de medidas impositivas e, como a pesquisa revelou, um distanciamento dos objetivos previstos nos arranjos correspondentes, com o consequente aumento de litigiosidade entre regulador e regulado. Esses conflitos, por sua vez, são submetidos a um judiciário que, à vista da evolução do tema, também se vê na dificuldade de entender um setor que, ao mesmo tempo, tem características identificadas com as atividades privadas e com os serviços públicos.

Nesse embate, a redescoberta do Estado enquanto importante agente no processo de desenvolvimento econômico (COUTINHO: 2015, p. 163) resultou, também, na retomada de um direito administrativo autoritário em face do setor privado, o que não parece estar alinhado com a lógica de atuação estatal derivada da CF, ao menos no âmbito do ensino.

A implicação disso para o direito econômico é que se perde a oportunidade de discutir a adoção de outros mecanismos que, dissociados da lógica de autoridade, imposição e centralização, poderiam incrementar a realização de direitos fundamentais. Por isso é necessário resolver essa celeuma e entender, ao menos, os liames básicos para organizar essa interação.

Em seu esforço para superar as limitações do conceito tradicional de serviço público no Brasil, Vitor Rhein Schirato (2012), a meu ver com sucesso, dedicou especial atenção a enfrentar o dogma da titularidade estatal e revelar que esse não encontra amparo no contexto constitucional. No caso do ensino superior privado, essa parte de sua teoria me parece ser superada pela própria CF, pelos seguintes fundamentos.

O exame realizado no capítulo primeiro permite visualizar, ao menos de acordo com a leitura que proponho, que as garantias dos direitos do ensino, como a liberdade de ensinar e o pluralismo de concepções pedagógicas (art. 206, II e III, CF), assim como a própria autonomia universitária (art. 207, CF), rompem o monopólio estatal da definição do conteúdo do ensino superior privado. Em substituição, adota-se o paradigma do Estado Avaliador, no qual a função estatal se projeta para regular a atividade privada (art. 174, CF) visando à garantia de um padrão mínimo de qualidade (art. 206, VII e art. 211, §1º, CF).

Em conjunto com a quebra desse monopólio, houve a ruptura da acreditação pública da formação, que se projetou para acreditar a capacidade de a IES oferecer formação adequada, sempre a partir de regulação. Finalmente, reforçou-se o direito de livre iniciativa já existente (na história constitucional) para acessar o mercado (refletido, atualmente, no art. 209, *caput*, CF), sobretudo em função da garantia de coexistência entre instituições públicas e privadas de ensino (art. 206, III, CF).

A julgar pelos elementos da pesquisa, parece-me que é por esses fundamentos que a maioria da doutrina reconhece que os particulares têm direito de acesso ao mercado

independentemente de delegação estatal, o que também justifica o entendimento refletido na jurisprudência do STF.

Assim, diferentemente do que ocorre no caso dos serviços públicos “típicos”, no ensino não parece haver discussão sobre a existência de monopólio público sobre a atividade que, nesse sentido, se conforma tanto como uma obrigação do Estado (art. 205, CF) e da família (art. 205, CF)⁵⁴⁸ quanto um direito do setor privado (art. 209, *caput*, CF)⁵⁴⁹.

Daí deriva, segundo entendo, até mesmo expressa previsão constitucional para a existência de múltiplos prestadores, o que vem reforçado com a necessária coexistência entre instituições públicas e privadas de ensino. Nesse contexto, não me parece haver fundamento jurídico a justificar qualquer monopólio público sobre a atividade de ensino a permitir sustentar a ideia de que haveria delegação de funções públicas à iniciativa privada, diferentemente do que argumenta parcela da doutrina (DA SILVA: 2007, p. 785 e 802; CARVALHO FILHO: 2013, p. 547).

Na minha leitura, a CF prevê que o ensino superior privado é uma atividade sujeita à regulação estatal, exatamente na forma que ocorre com tantos outros setores, deslocando-a do âmbito de incidência do art. 175 e a posicionando apenas na esfera daquele delineado pelo art. 174 da CF. Seu regime jurídico, assim, é eminentemente privado, sem que haja delegação de qualquer sorte que, se já não havia na história constitucional em virtude de haver previsão da livre iniciativa no setor, foi também eliminada com a quebra dos monopólios estatais da definição de conteúdo e da acreditação pública da formação ofertada, substituídos por ferramentas regulatórias limitadas pelos direitos do ensino.

Nesse sentido, todo o esforço doutrinário e jurisprudencial para enquadrar o ensino superior enquanto serviço público a fim de justificar condicionamentos ao exercício da atividade parece verdadeiramente sem propósito. Ele reflete uma dicotomia que, a meu ver, não encontra respaldo na CF, na lei ou faz qualquer sentido prático no contexto das funções que o direito administrativo assume na ordem constitucional.

Isso porque não é preciso definir uma atividade como serviço público para que seja possível regulá-la, função essa que decorre do próprio art. 174 da CF no que concerne a qualquer atividade econômica. A meu ver, essa categorização do ensino superior como “serviço

⁵⁴⁸ A esse respeito, a recente decisão do STF sobre o ensino domiciliar (RExt nº 888.815/RS, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 20.3.2019) parece indicar que o papel da família na educação, no atual arranjo institucional, não pode prescindir do reconhecimento pelo Estado, mediante lei formal.

⁵⁴⁹ Não obstante, o tema é tão confuso que o STF chancelou a Lei do Mais Médicos.

público” se trata de um “artigo de fé” (GROSSI: 2004, p. 82) que não se adéqua às funções do direito administrativo no ambiente da CF, demandando revisão.

Superada essa mitologia, o que se verifica é um ambiente que permite (e mais, incentiva) a multiplicidade de prestadores da atividade (instituições públicas e IES) com a possibilidade de atuar em assimetria de regimes jurídicos: as instituições públicas no regime de serviços públicos, decorrente da legislação que as cria, e as particulares, em um regime privado, obedecidas as exigências (regulatórias) da lei e normas daí derivadas.

Nesse cenário, a contribuição da teoria de SCHIRATO (2012, p. 244) relativa aos serviços públicos tem utilidade para a presente pesquisa⁵⁵⁰ pois permite ao Estado ampliar seu leque de atuação face ao ensino superior privado, e não o contrário. Não há uma renúncia à prerrogativa de regular, mas sim uma ampliação das formas pelas quais essa regulação terá meios de se manifestar. Será possível, assim, tanto regular a iniciativa privada dentro dos contornos que tentarei descrever adiante quanto, em paralelo, criar regimes de serviço público com características específicas a cada situação, envolvendo, ou não, a iniciativa privada, orientando a conformação desses arranjos sempre à luz da proporcionalidade.

6.1.2 Os núcleos essenciais das liberdades do ensino privado e sua interface com a regulação estatal sobre a atividade

Para além do exposto anteriormente, é preciso enfrentar o que entendo ser a segunda mitologia do ensino superior: a possibilidade de o Estado impor toda sorte de comportamentos que entenda socialmente relevantes à atividade de ensino superior privado de maneira compulsória mediante regulação, aí compreendida a avaliação (BARREYRO; RISTOFF, 2015)⁵⁵¹.

Como pretendo expor na sequência, superar essa mitologia não implica negar que a regulação setorial do ensino possa se orientar por objetivos redistributivos. Por outro lado, em linha com as observações de COUTINHO (2013, p. 153), entendo ser importante que “a

⁵⁵⁰ Em função das limitações da pesquisa se situarem sobre o setor privado, não pretendo afirmar que a teoria de SCHIRATO (2012) quanto aos serviços públicos deva ser preferida face às demais, não obstante concorde com boa parte de seus pressupostos. A emprego na pesquisa porque permite oferecer, juntamente com a proposta de NALLAR (2010), uma explicação juridicamente sustentável para o setor de ensino privado no Brasil.

⁵⁵¹ O mesmo não se aplica à lógica do financiamento, considerando que os arranjos atuais são de adesão facultativa das IES que, na eventualidade de optarem por se sujeitar às regras criadas pelo Estado, o farão no exercício de sua liberdade de iniciativa. Foi nesse sentido o entendimento do STF quanto à legalidade da imposição, pela União, de critérios específicos para admissão de estudantes bolsistas do Prouni pelas IES, como consta do acórdão da ADI nº 3.033/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe: 22.3.2013.

regulação, em condições de subdesenvolvimento, atente para objetivos sociais para com isso atingir ganhos de equidade”. Admitindo esse pressuposto, não há falar em maniqueísmo na regulação, mas sim na busca de técnicas regulatórias inteligentes e que façam as “perguntas certas” (SUNSTEIN: 2015, p. 4) a um setor em constante mutação.

Uma parte desse exercício, entretanto, envolve identificar se há limitações à atuação estatal no terreno da regulação da atividade privada de ensino superior, em função da existência de núcleos essenciais das liberdades de iniciativa que decorrem do texto constitucional⁵⁵². Não é dizer, com isso, que não possa haver qualquer regulação sobre esses núcleos, mas sim que essa não pode ser imposta de maneira compulsória à custa das liberdades por eles protegidas porque consistem em direitos do ensino garantidos na CF.

Assim, creio que identificar esses núcleos da maneira mais clara possível torna a regulação mais inteligente, por três motivos. Primeiro, porque não reduz a maleabilidade essencial para pensar em reformas institucionais e construir medidas criativas e mutáveis. Segundo, pois diminui a propensão à litigiosidade entre regulador e regulado, à vista da ciência prévia sobre a moldura jurídica em que as interações de cada um possam ocorrer. Incrementando a segurança jurídica. Finalmente, pois reduz os espaços de barganha por regulação, permitindo maior foco para a modelagem daquilo que está incluído na esfera do possível (TREBILCOCK; HARTLE: 1982, p. 40).

É apenas esse contorno que entendo necessário para poder avançar. Portanto não pretendo, ao menos nessa ocasião, discutir a extensão do poder regulamentar do MEC *vis-à-vis* os limites legislativos e constitucionais, seja sob a óptica de poder normativo dos órgãos reguladores⁵⁵³ ou tratar da diferenciação entre regulamento e regulação⁵⁵⁴. Tampouco desejo

⁵⁵² Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 494), “a ideia fundamental do princípio da salvaguarda do núcleo essencial é aparentemente simples: existe um núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias que não pode, em caso algum, ser violado. Mesmo nos casos em que o Legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial do direito ou direitos restringidos”. Já em outra obra, CANOTILHO (2008, p. 142) deixa claro não haver regra geral que estabeleça qual o núcleo essencial dos direitos fundamentais, de forma que cada direito em especial terá um núcleo duro decorrente de todo o processo que levou a sua constitucionalização. Segundo o autor, o relevo prático de saber qual é esse núcleo consiste em “saber o que pode e o que não pode ser objeto de leis de revisão”.

⁵⁵³ Sobre o tema, recomenda-se BRUNA (2003, p. 251), para quem o juízo de legalidade deve levar em conta a amplitude da delegação, de modo que normas fundadas em delegações demasiado genéricas não hão de ser consideradas compatíveis com a legalidade. Para além disso, destaca o autor que é necessário verificar se o processo para tomada de decisão pela agência foi observado e, nesse caso, o juízo de discricionariedade (mérito) estaria fora da esfera da revisão por órgãos de controle. Além disso, ver: OSÓRIO (2019, p. 238-240). MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro. As Agências Reguladoras no Brasil e seu Poder Normativo. In MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MEYER-PFLUNG, Samantha Ribeiro (Coords). *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: condições e limites*. São Paulo: LTr, 2011.

⁵⁵⁴ “Ainda que os limites e condições impostos à edição de ‘regulamentos autônomos’ se apliquem integralmente às normas regulatórias, não há que se confundir ambas as espécies de atos normativos; o regulamento, autônomo ou não, é emanado de autoridade política, sem compromisso de neutralidade; a norma regulatória, (...), traça

sugerir um método para dirimir possíveis conflitos normativos que não se resolvam no plano da hierarquia, que pudesse inovar ao uso da regra da proporcionalidade recorrentemente empregada pela jurisprudência do STF⁵⁵⁵ para tal fim.

Por outro lado, o propósito dessa etapa é apenas identificar quais as conformações peculiares a livre iniciativa no âmbito do ensino superior privado possui e em que medida creio que se diferencie daquelas gerais conferidas às demais atividades econômicas, razão pela qual é esse o ponto de início dessa reflexão. Isso para suprir a lacuna que vejo permanecer no âmbito da doutrina e jurisprudência, que reconhecem particularidades no regime de exercício do ensino superior privado, mas não esclarecem quais são essas.

A esse respeito, de acordo com Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 197), para além de se constituir como um fundamento da República voltado a garantir a pluralidade inerente à sociedade⁵⁵⁶, a liberdade de iniciativa é um direito fundamental⁵⁵⁷. Sua exteriorização se dá mediante a conjugação de dois vetores: a liberdade de acessar o mercado e a liberdade de definir os elementos estratégicos da atividade respectiva (BARROSO: 2002, p. 16).

No caso do ensino, a liberdade de acesso ao mercado se sujeita à observância de dois elementos. Primeiro, às normas gerais da educação nacional, correspondentes àquelas previstas na LDB, além de outras que, eventualmente, complementem seu sentido (art. 209, I, CF)⁵⁵⁸; e,

conceitos técnicos, despidos de valoração política (que deve estar contida na norma a ser implementada); deve ser equidistante dos interesses em jogo, resultando de uma ponderação entre os custos e os benefícios envolvidos (daí deve ser necessariamente motivada e editada, preferencialmente, por agente ‘independente’, i.e. protegido contra pressões políticas)”. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

⁵⁵⁵ “A legitimidade constitucional de toda intervenção do Estado sobre a esfera jurídica do particular está condicionada à existência de uma finalidade lícita que a motive, bem como ao respeito ao postulado da proporcionalidade, cujo fundamento deita raízes na própria noção de princípios jurídicos como mandamentos de otimização (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116). (...) A intervenção estatal revela-se, ademais, (i) adequada, quando relacionada ao fim a que se destina, (ii) necessária, quando cotejada com possíveis meios alternativos e (iii) proporcional em sentido estrito, quando sopesados os ônus e bônus inerentes à medida restritiva”. (ADI 4923/DF, Rel.: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 4.4.2018). Para uma crítica à aplicação da regra da proporcionalidade pelo STF, ver: DA SILVA, Virgílio. *O Proporcional e o Razoável*. *Revista dos Tribunais* 798 (2002): 23-50.

⁵⁵⁶ Eros Grau (2010, p. 198) destaca que “a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso. (...) É que a livre iniciativa é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolário da valorização do trabalho, do trabalho livre – como observa Miguel Reale Júnior – em uma sociedade livre e pluralista”.

⁵⁵⁷ Também SCHIRATO (2012, p. 275) defende ser a livre iniciativa um direito fundamental. No campo do direito comparado, a literatura norte-americana sobre a regulação de mercado adota esse elemento como pressuposto, como fica claro da revisão feita por Cass Sunstein em seu *Autonomy by Default* (2016). No âmbito do direito europeu, sobretudo em função das liberdades decorrentes da União Europeia, parece haver poucas dúvidas de que a livre iniciativa seja um direito fundamental cuja titularidade é de diversos agentes econômicos, pessoas naturais ou jurídicas, como fica claro da obra de ORTIZ (2007; 2004), TORCHIA (2012), CASSESE (2016a), NAPOLITANO (2014) SCHMIDT-ASSMANN (2012).

⁵⁵⁸ De acordo com o STF, no julgamento da ADI 3.098/SP, a menção a "normas gerais da educação nacional" pelo artigo 209, I, da Constituição, corresponde à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB.

segundo, à autorização do atividade pelo Poder Público (art. 209, II, CF) que, de acordo as regras vigentes, há de ser prévia ao início da operação da IES e renovada periodicamente.

Segundo entendo, salvo a especificação de que a lei limitadora há de ser a LDB ou a norma que lhe faça às vezes, não há diferença substancial com relação à liberdade de iniciativa conferida às atividades econômicas em geral prevista no art. 170, *caput*, da CF, contemplando tanto a ingresso no mercado quanto a de estabelecer os elementos estratégicos da atividade. A autorização é, assim, um ato de liberação da atividade econômica, valendo-me do termo da recente Lei nº 13.874/2019.

Há, todavia, um elemento importante. O inciso III do art. 206 da CF prevê a necessária coexistência entre IES e instituições públicas de ensino, reforçando a inviabilidade de a legislação ordinária criar regimes proscritos à iniciativa privada, seja impedindo a oferta da atividade, seja a reservando a um domínio exclusivamente público. Considerando que a multiplicidade de prestadores é regra constitucional, seria o caso de concluir que a criação de eventual regime de serviço público sobre a atividade privada necessariamente haveria de ser uma alternativa àquele de livre iniciativa, mas não excludente a esse, sob pena de invadir esse núcleo essencial das liberdades do ensino.

Nesse contexto é importante a visão de Daniel Augusto Nallar (2010, p. 165), para quem a necessidade de o Estado efetivar obrigações que lhe foram impostas pelo sistema jurídico faz com que “o serviço público deix[e] de ser propriamente a atividade e sur[ja] como uma técnica jurídica por meio da qual o Estado atua sobre determinadas atividades econômicas, submetendo-as a regimes especiais”. Visto dessa forma, como melhor explorarei no último tópico, seria o serviço público uma ferramenta de ação estatal que, no caso do ensino, em função da necessária coexistência entre IES e instituições públicas, há de ser sempre adotado de forma paralela ao regime privado.

Relativamente ao segundo vetor, a liberdade de ensinar e definir os próprios projetos pedagógicos (art. 206, II e III, CF) é condicionada pela observância de um padrão mínimo de qualidade (art. 206, VIII, e art. 211, §1º, CF) que haverá de ser aferido mediante avaliação pelo Poder Público (art. 209, II, CF), atualmente, na forma da Lei do SINAES. Percebe-se, aqui, outro elemento inovador àqueles descritos acima, dado que a definição do conteúdo e da organização institucional e pedagógica, a meu ver, consiste em outro núcleo essencial das liberdades conferidas constitucionalmente, permeado pela avaliação de qualidade.

E aqui valem as considerações feitas ao longo das primeiras etapas desse estudo, no sentido de que a definição do que seja a qualidade não cabe ao regulador. Essa é um processo que passa, invariavelmente, pelas seguintes etapas: (i) definição de um padrão mínimo, por um

órgão público e com autonomia decisória, que regula a atividade; (ii) incorporação desse padrão pelas IES; (iii) do exame de compatibilidade entre essa internalização e o padrão, mediante avaliação; e (iv) a fiscalização do cumprimento das normas que regem a atividade.

6.1.2.1 *A definição do conteúdo do ensino e sua incorporação pelas IES*

Atualmente, o órgão no qual se dá a definição dos padrões mínimos é a CNE/CES, garantindo pluralidade e legitimidade a tal definição, justamente por contemplar em sua composição representantes de diferentes atores sociais⁵⁵⁹. Esses padrões, inclusive, são maleáveis e permitem sua mudança ao longo do tempo conforme as necessidades e mesmo em função do paradigma de economia política. Isso ocorre no Brasil e fica evidente, por exemplo, a partir do exame em perspectiva dos padrões mínimos para os cursos de teologia, que migraram de uma lógica totalmente livre para um padrão mínimo previsto na norma:

Tabela 82 – Mudança nas DCN de Teologia

Mudança nas DCN de Teologia	
Parecer CNE/CES nº 241/1999	Parecer CNE/CES 60/2014
Em termos da autonomia acadêmica que a constituição assegura, não pode o Estado impedir ou cercear a criação destes cursos. Por outro lado, devemos reconhecer que, em não se tratando de uma profissão regulamentada não há, de fato, nenhuma necessidade de estabelecer diretrizes curriculares que uniformizem o ensino desta área de conhecimento. Pode o Estado portanto, evitando a regulamentação do conteúdo do ensino, respeitar plenamente os princípios da liberdade religiosa e da separação entre Igreja e Estado, permitindo a diversidade de orientações.	A exclusão da análise da matriz curricular, deixando às instituições plena liberdade na composição de seus currículos, no entanto, terminou por gerar a aprovação de cursos de Teologia com caráter exclusivamente confessional, sem características acadêmicas e sem respeitar o pluralismo da área nem a universalidade de conhecimento própria do ensino superior. Esses cursos formam o aluno em uma única visão teológica, função que não cabe ao Estado nem às instituições de ensino superior por ele credenciadas. Tais cursos terminam por ferir o princípio constitucional da separação entre Igreja e Estado. É importante, portanto, que os cursos de graduação em Teologia, bacharelado, no País garantam o acesso à diversidade e à complexidade das teologias nas diferentes culturas e permitam analisá-las à luz dos diferentes momentos históricos e contextos em que se desenvolvem. Devem, ainda, garantir uma ampla formação científica e metodológica, por meio da flexibilidade curricular na

⁵⁵⁹ E é realmente isso que ocorre no âmbito do CNE ao discutir as DCN. Veja-se, a esse respeito, o relato de Arthur Roquete de Macedo (2008, p. 87), há anos atuante junto ao órgão: “o Conselho tem uma atuação importante e que vem sendo exercida, que é assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional. O Conselho é um órgão que representa a sociedade e o faz em razão da origem de seus membros, os quais provêm das instituições de ensino públicas e privadas, dos órgãos de classe, de entidades representativas da sociedade e particularmente dos diferentes setores que compõem a educação, tanto básica como superior. O Conselho, na verdade, por meio de audiências públicas, pelo contato diuturno dos conselheiros com a comunidade, garante a participação efetiva da sociedade, pois não é um órgão de governo. Sem dúvida, é um órgão de Estado, que procura exercer a sua função, embora, muitas vezes, ela não seja fácil e nem bem compreendida pelo governo e pela sociedade”

Mudança nas DCN de Teologia	
Parecer CNE/CES nº 241/1999	Parecer CNE/CES 60/2014
	<p>área do conhecimento e interação com as áreas afins. (...) Conforme o descritivo mencionado acima e com base nos relatos de representantes da sociedade civil e de Instituições de Educação Superior, mediante declarações expressas na audiência pública e suas colaborações, faz-se necessária a criação de Diretrizes Curriculares Nacionais, pois, assim como qualquer outro curso de graduação, os currículos dos cursos de Teologia devem seguir padrões que viabilizem a formação de profissionais com competências mínimas das exigidas ao bacharel e/ou licenciado em determinada área.</p>

Fonte: Elaboração própria a partir dos pareceres da CNE/CES mencionados

Vê-se que não se está a defender que a liberdade de criar seus conteúdos seja absoluta. Ao contrário: defende-se que a própria CF, ao estabelecer a necessidade de haver um padrão de qualidade, criou canais que permitam “estender valores públicos a atores privados”, empregando os termos cunhados por Jody Freeman (2003, p. 1.291) para defender que a regulação seria o caminho para essa interação público-privada. O que se defende, com isso, é que essa interação não pode perder seu caráter dialógico, conformando-se como um padrão impositivo de um único agente, para o que se mostra útil insistir que não se submete a um regime jurídico pautado por prerrogativas estatais.

Esse padrão (DCN), que é construído a partir de um processo, envolvendo amplo debate social⁵⁶⁰, é incorporado aos PDI e PPC das IES, momento em que o núcleo dessa liberdade se manifesta de forma mais evidente. Cabe a essas, observados os padrões mínimos, definir sua vocação e missão institucional, o propósito dos cursos que pretendem oferecer, a grade curricular empregada, a carga horária a ser observada, a infraestrutura e o corpo docente necessários para dar vazão a esse desafio, inclusive, escolhendo a qualificação acadêmica e profissional desses.

Esses elementos, segundo entendo, são reservados às IES pelas referidas liberdades constitucionais, de modo que não parece haver espaço para imposição de valores sem ingressar

⁵⁶⁰ Novamente, é importantíssimo o relato de Arthur Roquete de Macedo (2008, p. 88): “[a]ntes da deliberação do Conselho, há uma participação muito grande da sociedade nas audiências públicas promovidas pelo CNE; as idéias apresentadas são extremamente genéricas, difíceis de serem organizadas pelo Conselho e, quando finalmente é editada uma diretriz curricular, seja na educação básica ou na educação superior, ela enfrentará uma resistência muito grande da sociedade. É evidente que, na educação superior, pelas características das corporações que atuam neste nível de ensino, essa resistência é maior, mas a considero absolutamente adequada e devida. Não há nenhuma impropriedade em uma corporação, uma entidade, uma sociedade querer discutir, participar ativamente de uma diretriz curricular. Evidentemente, chega um momento em que o Conselho vai tomar a sua decisão, podendo agrandar ou não. Já ocorreram várias oportunidades em que uma diretriz já votada necessitou ser revista; ela foi redimensionada, redirecionada exatamente por pressão da sociedade ou de corporações. Pressões que nós entendemos devidas e adequadas”.

dentro desse núcleo essencial protegido. Tendo em vista a garantia da pluralidade de concepções pedagógicas na CF, portanto, não cabe no nosso ordenamento um arranjo institucional que preveja um único modelo como ideal, quanto menos se utilizado como referencial para punir todos aqueles que dele se desviem.

Isso não significa que não possa haver mecanismos de regulação que ofereçam incentivos às IES para adotarem determinados comportamentos. Essa estrutura é usada, por exemplo, ao se prever diferentes formas de organização acadêmica, cada uma conferindo às IES um ou outro grau de autonomia de acordo com características pré-definidas pela CNE/CES. Nesse sentido, no uso desse núcleo essencial de liberdade, as IES escolhem se desejam se enquadrar em uma ou outra, ajustando-se aos padrões mínimos previstos na norma regulatória.

Há, aqui, a possibilidade de os agentes do mercado escolherem a intensidade da regulação (MARQUES NETO: 2003, p. 73). Vale lembrar, inclusive, que também esses padrões são maleáveis e se alteram conforme as necessidades de cada momento histórico e orientação de economia política vigente, como ficou evidente no repassar da trajetória.

Por sua vez, o processo de exame de compatibilidade entre o padrão mínimo e a maneira que as IES o internalizaram também há de ocorrer sem a interferência ao núcleo da liberdade de definir o conteúdo, a proposta pedagógica e, em última análise, sua qualidade. Isso demanda compreender a função da autorização prevista na CF para, na sequência, entender o contorno que há de observar também a avaliação de qualidade, que corresponde à constante verificação da manutenção desse padrão e seu incremento.

6.1.2.2 *O papel das autorizações para ingresso e permanência na atividade*

Como já destacado, o elemento que relativiza a liberdade de atuar é justamente a necessidade de se observar um padrão mínimo de qualidade. Dessa forma, a autorização (ato de liberação de atividade econômica) a que se refere o inciso II do art. 209 há de ter como fundamento aferir o cumprimento das normas gerais da educação nacional, sobretudo as expressas na LDB e, ainda, o potencial qualitativo da IES⁵⁶¹.

Em função de a qualidade não poder ser aferida *a priori* em uma instituição que ingressa no mercado, mas apenas em perspectiva, a LDB e regulamentos correspondentes estruturaram

⁵⁶¹ Nesse sentido, vale citar o posicionamento do STJ, ao discutir legalidade de norma face aos dispositivos da LDB que tratam da autorização para a atividade: “o ensino superior particular é atividade que está condicionada unicamente a requisitos cujos objetivos são o aperfeiçoamento contínuo da qualidade acadêmica, a melhoria do planejamento e da gestão universitária e a prestação de contas à sociedade” (REsp 1.069.595/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 27.05.2009).

um sistema de dupla autorização: (i) no momento do ingresso do mantenedor no mercado de ensino, a partir do exame de um projeto de IES (PDI) e de seus cursos (PPC); e (ii) durante o exercício da atividade, verificando a aptidão da IES em transpor seu projeto em ações, mediante o recredenciamento institucional, e a ofertar uma formação aderente aos padrões mínimos previstos pela normativa de regência (DCN), mediante o reconhecimento e renovação do reconhecimento de cursos.

Portanto, ao expedir tais atos, há o reconhecimento de que o particular preenche os requisitos da norma para exercer um direito que já detém⁵⁶². Ao conceder o reconhecimento, que nada mais é do que uma segunda autorização confirmando a efetivação dos pressupostos da primeira, a aderência à normativa superveniente e, ainda, sua verificação na prática, não me parece que ocorra qualquer delegação de uma suposta prerrogativa de outorgar títulos acadêmicos ou formar estudantes.

Dessa forma, não creio que haja efeito constitutivo no ato correspondente⁵⁶³, mas sim um efeito declaratório de que a IES atingiu o patamar mínimo previsto na norma para exercer seu direito. Por isso, libera-se o exercício da atividade por meio de ato administrativo, cuja função é reconhecer, para se utilizar do termo, a capacidade de a IES oferecer formação adequada e, com isso, a ferramenta permite que a sociedade tenha condições de superar a assimetria informacional desse mercado. Não se trata, portanto, de instrumento destinado a veicular um regime de direito público marcado pelo exercício de prerrogativas, mas de verdadeira ferramenta de regulação, com dois propósitos.

O primeiro é controlar o preenchimento de critérios já existentes e previstos na norma⁵⁶⁴, em linha mesmo com a previsão do parágrafo único do art. 170 da CF, mas com contornos mais bem delineados pelo art. 209 da CF⁵⁶⁵; e o segundo é oferecer à sociedade a segurança sobre o

⁵⁶² Nessa mesma linha, DE ENTERRÍA e FERNANDEZ (2015, p. 162) destacam que a autorização do Estado à atividade econômica deliberadamente sujeita à esfera de atuação do setor privado se trata de ato que “pressupõe a titularidade prévia de um direito, marcado por um caráter declaratório líquido, com a finalidade de controlar seu exercício”. De acordo com Cássio Cavalcante de Andrade (2010, p. 94) a autorização não encerra uma “relação verticalizada e hierarquizada de poder, como sucede com a delegação”, na qual há a possibilidade de o Poder Público, a “qualquer momento, mediante postura discricionária, retirar o poder antes transferido ao delegado”.

⁵⁶³ No mesmo sentido é o entendimento de André Ramos Tavares (2014, p. 753), para quem “preenchidas as condições legais, a instituição tem o direito de obter a autorização do Poder Público. Do contrário, o ensino não seria livre, nem bastaria o atendimento das condições legais para que pudesse ser exercido”.

⁵⁶⁴ Nesse sentido, SCHIRATO (2014, p. 334) destaca que “as autorizações nada mais são do que um instrumento de controle exercido pelo Estado para o desempenho de atividades privadas em mercados que demandam algum controle de ingresso e/ou de atuação de seus agentes. (...) Portanto, ainda que sujeita a alguma regulação estatal, esta regulação não pode ser intensa a tal ponto de suprimir o caráter privado da atividade”.

⁵⁶⁵ Adotando esse mesmo entendimento, Nina Beatriz Stocco Ranieri inclusive sustenta ser inconstitucional a previsão do art. 7º, III, da LDB, que inclui a “capacidade de autofinanciamento” como um requisito para exercer a atividade de ensino privado, dado que não consta dos limitadores específicos para a atividade constantes no

tipo de serviço oferecido, atestando que, na prática, a internalização do padrão mínimo dentro do projeto de IES (recredenciamento) ou de curso (reconhecimento ou renovação de reconhecimento) preenche os critérios mínimos qualitativos respectivos e foi implantada de forma satisfatória, muito boa ou excelente.

É importante, apenas, uma ressalva. Disso não significa, segundo entendo, que a autorização não possa ter outras funções, inclusive voltada à promoção de objetivos redistributivos, tal qual ocorreu, por exemplo, no âmbito do Mais Médicos⁵⁶⁶. Essa, segundo o que consta da norma, deveria criar um regime de prioridade a algumas regiões que seria pautado por critérios qualitativos especiais, além de outros requisitos para o exercício da atividade.

Ocorre que não houve a implantação de um regime alternativo, mas sim um regime único, no qual a IES não tem mais liberdade de iniciativa para escolher o que privilegiar ou definir elementos estratégicos à atividade, os quais passaram ao monopólio estatal. Por isso, creio que tal medida não seja compatível com esse núcleo essencial da liberdade de ensinar, vez que tornou a autorização um instrumento de imposição de objetivos distintos dos padrões mínimos de qualidade, afetando condições estratégicas da oferta do serviço, como preço, número de professores, titulação, grade curricular, local de oferta, processo seletivo de estudantes, número de bolsas concedidas, etc.

6.1.2.3 *A função da avaliação no contexto regulatório*

Na mesma linha há que ser compreendida a avaliação, enquanto requisito constitucional à permanência das IES no mercado. A Lei do SINAES inovou face à legislação que a antecedeu,

art. 209 da CF. De acordo com a autora (2003, p. 36-37): "Vejam, exatamente, o Art. 7º, inciso III, da LDB, que já extrapola os limites constitucionais, impondo uma condição, para as instituições privadas, não prevista na Constituição. Considerando que controle só se exerce nos limites estabelecidos na Constituição, poderia a lei, aqui, inovar? Entendo que não, porque não se cuida, no caso, de matéria de natureza diretivo-basilar". Em que pese concordar com o fundamento do pensamento da autora, entendo, por outro lado, que a capacidade de autofinanciamento significa garantir que o mantenedor terá condições de prover financeiramente a IES com os recursos necessários ao exercício de suas atividades, ainda se não com capital próprio. Nessa linha, e considerando que sem tais recursos haveria um comprometimento da própria prestação da atividade, parece-me que o art. 7º, III, da LDB estaria alinhado à baliza da garantia da qualidade. É certo, todavia, que esse critério não pode ser estruturado por meio de regulação a ponto de se constituir em um limitador ao acesso ao mercado, como verdadeira barreira à entrada, sob pena de violar o núcleo essencial do art. 209, *caput*, da CF.

⁵⁶⁶ Para que não haja dúvidas quanto ao posicionamento já externado em outra oportunidade (SILVEIRA: 2016), entendo que a Lei do Mais Médicos padeceria de inconstitucionalidade não por criar um regime qualitativo mais rígido, com elevação dos controles públicos sobre a atividade. O ponto em que há inconstitucionalidade, a meu ver, é associado à liberdade de acesso ao mercado em regime privado que, segundo defendo, decorre da CF e foi eliminada pela norma. Nesse contexto, a meu ver, bastaria que o STF tivesse dado à Lei Mais Médicos interpretação conforme à CF, esclarecendo se tratar de regime alternativo àquele privado, nos termos do art. 209, *caput*, da CF, o que, todavia, ainda não ocorreu.

para contemplar dentro da avaliação de qualidade uma série de outros elementos que devem informar a construção dos PDI e dos PPC das IES. Entretanto, convém lembrar que, no mesmo dispositivo (art. 1º) exorta “o respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional”.

Disso não se extrai, segundo entendo, que seja possível impor padrões comportamentais para privilegiar uma única concepção de qualidade escolhida pelo regulador, criando um processo de avaliação que ignore a diferença, condicionando a permanência no mercado à observância de um único referencial. Não se trata, frise-se, de sustentar a inviabilidade de a regulação qualitativa trazer consigo condicionamentos de natureza redistributiva, mas que, à vista do núcleo essencial de liberdade de ensinar de acordo com padrões mínimos, esses ou devem ser criados de maneira alternativa ou, ainda, transpostos aos referidos padrões mínimos, por meio de mudanças nas DCN, realizadas a partir do salutar debate de ideias na sociedade.

O que entendo não ser possível é que a avaliação deixe de avaliar as diferentes qualidades e se transforme num instrumento de exclusão da diversidade inerente às liberdades do ensino, valorizando apenas o desejo do regulador – inclusive, para fins regulatórios, como ocorreu com o emprego disseminado dos indicadores de qualidade.

A avaliação, assim, não há de ter por função verificar se aquilo que um único agente deseja. Isso, a meu ver, ignora a necessidade de prestigiar o ambiente institucional e o arranjo formal vigente, que previu uma arena de debates com competência para definir o que seja o padrão mínimo de ensino desejado no País (o CNE) e outro para a escolha dos critérios qualitativos que devam ser observados (a CONAES).

Portanto, parece que a verdadeira função da avaliação é construir instrumentos que adotem como baliza os padrões mínimos previstos nas DCN e permitam o respeito a identidade institucional, focando-se em aferir a implementação dos PDI, dos PPC e o efetivo funcionamento das instâncias de governança acadêmica e corporativa, fazendo funcionar os órgãos colegiados, representativos e decisórios.

Para além disso, parece que o desafio do Estado Avaliador, ainda, é criar instrumentos pragmáticos, visando a identificar deficiências nos processos de ensino e aprendizagem e construindo soluções cooperativas com a IES, tomando dessa o compromisso de os implementar ao longo dos ciclos avaliativos. Foi esse o propósito da Lei do SINAES, como descrevi ao longo do capítulo terceiro.

6.1.2.4 A relação da regulação com as políticas públicas do setor

A partir dessas considerações, não sugiro que a regulação seja alheia às políticas públicas setoriais. A articulação das políticas públicas com a regulação da atividade privada, a partir de um arranjo institucional, segundo entendo, não só é possível como desejável para enfrentar os desafios do processo de desenvolvimento econômico (COUTINHO: 2015, p. 165), o que pressupõe a paridade entre os atores⁵⁶⁷.

O desafio, assim, é construir um arranjo que permita entrelaçar a função regulatória com as diversas políticas públicas setoriais, na busca daquilo que MARQUES NETO (2009, p. 70) denomina equilíbrio dentro do sistema regulado. Nesse contexto, muito embora haja certa fungibilidade entre a regulação e outras atividades públicas (como a prestação direta ou indireta da atividade, além do fomento) para perseguir objetivos de cunho redistributivo, entendo que essa fungibilidade se limita ao juridicamente possível, proposição em linha com a defendida por Alexandre Santos de Aragão (2016, p. 13)⁵⁶⁸, que, no âmbito do ensino, entendo ser os núcleos da liberdade de iniciativa e de ensinar, definidos constitucionalmente.

O que sustento, assim, é que a regulação do ensino superior privado há de estar associada à realização de políticas públicas, mas não à custa dos núcleos essenciais das liberdades asseguradas pela CF⁵⁶⁹, por exemplo eliminando a possibilidade de seu acesso ao mercado por

⁵⁶⁷ Diogo R. Coutinho (2015, p. 165) difere um pouco dessa linha por visualizar no Estado um papel de coordenador dessa organização, assumindo um papel de protagonista. O mesmo pensamento é compartilhado por FIANI (2013). Embora eu concorde que nos contextos socioeconômico, político e jurídico brasileiro atuais, o Estado tenha um relevante papel a desempenhar, o qual não se limita à criar condições para o mercado privado operar, não creio que tenha necessariamente algum protagonismo nessa função ou mesmo que seja capaz de exercer um papel de coordenação de maneira mais satisfatória que os atores privados. Vejo, na linha do proposto, dentre outros, por Gustavo Binembojm (2013) e Eberhard Schmidt-Assmann (2012), uma situação de paridade entre setor público e privado na busca desses objetivos associados ao desenvolvimento econômico.

⁵⁶⁸ Mesmo Egon Bockmann Moreira (2006, *online*), que defende maior condicionamento de qualquer atividade econômica por elementos de necessidade social, destaca o seguinte: “cabe aqui um alerta: as aqui defendidas *funcionalizações da liberdade empresarial e da intervenção do Estado* na economia não podem resultar num desvirtuamento da Ordem Econômica celebrada pela Constituição. Aclare-se que com isso [a defesa de uma porosidade das atividades econômicas à necessidade social] não se está a sustentar que o empresário se tornou um órgão público nem que a sua propriedade foi convertida num bem coletivo colocado à disposição do Estado unicamente para a obtenção de resultados socialmente úteis. O que se advoga é uma concepção teleológica da liberdade empresarial: a função se sobrepõe à estrutura, conferindo uma nova dimensão ao escopo da atividade empresarial. O controle e a implementação fática dessa relação é dever do Estado, desde que proporcional e legitimado pelo Direito”.

⁵⁶⁹ O Min. Marco Aurélio Mello já havia assinalado com essa linha de pensamento quando do julgamento da ADI nº 3.330/DF, Rel. Min. Ayres Britto, quando indicou o seguinte em seu voto: “Indago: é razoável, é aceitável, observa a ordem natural das coisas, o princípio do determinismo, o Estado cumprimentar com chapéu alheio? Por que não potencializa o instituto das universidades públicas, viabilizando o acesso com maior largueza? Por que esse acesso é tão afunilado, revelando via crucis, que é revelada pelo vestibular para uma universidade pública? Não o faz porque é mais fácil utilizar-se de um poder de pressão maior, do poder que é inerente à soberania, e compelir-se a iniciativa privada a fazer o que ele próprio – Estado – deveria fazer, viabilizando o acesso universitário, de uma forma larga, àqueles que tenham o requisito de escolaridade para cursar o nível

elementos distintos daqueles necessários a assegurar a qualidade do ensino a que a IES se propõe a oferecer. De outro modo, segundo entendo, se estaria a retornar à lógica em que o controle de qualidade correspondia a controle de quantidade, a qual foi superada com a CF e com a incorporação do paradigma do Estado Avaliador.

Da mesma forma, sustento não haver amparo na CF ou na legislação para que a regulação do ensino superior privado defina, total ou parcialmente, os elementos estratégicos relativos à forma pela qual o exercício da atividade de ensino haverá de ocorrer⁵⁷⁰, impondo o emprego de determinados meios elevados à categoria de qualidade pelo regulador (número de doutores, de mestres, de grupos de pesquisa, por exemplo). Admiti-lo, a meu ver, significa interferir no protagonismo dado pelo direito às IES para que haja pluralidade de concepções pedagógicas no contexto da liberdade de ensinar, retornando à lógica da centralização da definição de conteúdo, que foi abandonado com a adoção do paradigma do Estado Avaliador.

O racional de admitir esses elementos enquanto núcleos essenciais da liberdade de iniciativa setorial⁵⁷¹ encontra ressonância no pensamento defendido no Brasil, dentre outros, por Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 1999-2000), Gustavo Binembojm (2016, p. 237) e Luís Roberto Barroso (2003, p. 67), de cuja obra transcrevo este excerto:

“O que o Estado não pode pretender, sob pena de subverter os papéis, é que a empresa privada, em lugar de buscar o lucro, oriente sua atividade para a consecução dos princípios-fins da ordem econômica como um todo, com sacrifício da livre-iniciativa. Isto seria dirigismo, uma opção por um modelo historicamente superado. O Poder Público não pode supor, e.g., que uma empresa esteja obrigada a admitir um número x de empregados, independentemente de suas necessidades, apenas para promover o pleno emprego. Ou ainda que o setor privado deva compulsoriamente doar produtos para aqueles que não têm condições de adquiri-los, ou que se instalem fábricas obrigatoriamente em determinadas regiões do País, de modo a impulsionar seu desenvolvimento. Ao Estado, e não à iniciativa privada, cabe desenvolver ou estimular práticas redistributivistas ou assistencialistas. É do Poder Público a responsabilidade primária. Poderá desincumbir-se dela por iniciativa própria ou estimulando comportamentos da iniciativa privada que conduzam a esses resultados (...) Não lhe cabe, assim, determinar o que produzir, onde comercializar, que preços praticar”.

universitário, sem essa carnificina – e assim rotulo – como o é o vestibular para uma universidade pública, com afunilamento insuplantável”.

⁵⁷⁰ Nessa proposição, refiro-me aos elementos essenciais do ensino, e não a regras que condicionem qualquer atividade econômica a requisitos voltados a promover valores de justiça social, como, por exemplo, a adaptação do estabelecimento a regras de acessibilidade, obrigações de cunho trabalhista ou ambientais, por exemplo.

⁵⁷¹ Floriano de Azevedo Marques Neto (2003, *online*) trata desse mesmo limitador sob a nomenclatura de limite vertical à regulação. De acordo com o autor, para além das eventuais limitações verticais que a CF possa prever para uma ou outra atividade, a profundidade e intensidade da regulação encontrarão limites também horizontais, no campo da abrangência, à vista da suposta subsidiariedade da atuação estatal. Não me parece, todavia, que seja possível afirmar a existência da subsidiariedade como um axioma, tal qual sugere o autor na leitura que faço. Creio, por outro lado, que a subsidiariedade da atuação estatal nas atividades privadas reguladas pode até ser uma presunção decorrente da própria redação conjunta do art. 173 e 174 da CF, sempre sujeita, se o caso, a um juízo de proporcionalidade em cada caso concreto.

Muito embora seja possível visualizar a paulatina incorporação desse racional pela jurisprudência⁵⁷², concordo com a afirmação de MARQUES NETO (2009, p. 1) no sentido de que ainda há um certo preconceito intelectual com a atividade regulatória, o que limita o desenvolvimento de novas soluções. No Brasil, a regulação foi construída na esteira da privatização⁵⁷³ e, por isso, usualmente é associada com a lógica de desregulação, a qual não é senão uma técnica de interação (pela imposição do dever de abstenção) entre Estado e mercado no uso do poder normativo.

O que releva notar, portanto, é que admitir o ensino superior privado como atividade sujeita à regulação não afasta a importância da interação estatal ou mesmo diminui seu poder normativo sobre a atividade privada. Ela ganha apenas contornos próprio à vista dos núcleos essenciais de liberdade de iniciativa que há de observar.

Compreendida dessa forma, é possível pensar não mais dentro do racional binário de regulação como contraposição à desregulação, ou enquanto uma escolha por deixar de promover políticas públicas para o setor. Desloca-se a lógica para pensar em como estruturar arranjos institucionais nesse meio termo, que sejam mais pragmáticos e conscientes das sinergias que possam advir da interação dos atores públicos e privados que, por disposição constitucional, devem ser envolvidos nesse processo.

⁵⁷² No âmbito do STF: “nos países que, a exemplo do Brasil, adotam como um dos fundamentos da República a livre-iniciativa (CF, art. 1º, IV), a regra é que as decisões sobre comportamentos econômicos sejam tomadas descentralizadamente, por indivíduos e empresas, e não centralizadamente pelo Estado. Por certo o Estado pode intervir na economia para a realização de variados fins constitucionais (...) O modelo brasileiro é de um capitalismo com uma vertente social importante. Eu mesmo acho que o trinômio sobre o qual deve se assentar o Estado brasileiro, com base na Constituição, são democracia, livre iniciativa e justiça social” (STF, ADI nº 907/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, j. em: 1.8.2017). Ainda: STF, ADI nº 451/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, DJe: 9.3.2018; STF, ADI nº 4.874/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, DJe: 1.2.2019). Destaco excerto do seguinte julgado do STJ: “(...) a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; evidentemente, também lhe faleceria o poder de fixar o montante da produção ou comercialização que os empresários porventura intentem efetuar. De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o quantum a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende mesmo da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados” (REsp nº 614.048/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1º Turma, j. em: 15.3.2005). Na mesma linha, mais recentemente: “(...) O princípio da livre concorrência consiste na formação do preço pelas circunstâncias do mercado, ou seja, traduz a liberdade de sua fixação e constitui elemento essencial à livre iniciativa” (STJ, REsp nº 1.662/196/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 1º Turma, DJe: 25.9.2017).

⁵⁷³ O autor retrata essa concepção também na seguinte passagem, em outra obra (2006, p. 73): “Por décadas, a intervenção estatal no domínio econômico foi identificada com o intervencionismo direto na economia, com a estatização de atividades econômicas por razões estratégicas, com a afirmação da soberania estatal, com a fragilidade de atores privados, entre outros fatores. Esta perspectiva corresponderá ao período do assim denominado Estado de Bem-Estar ou, para os sociólogos do direito, Estado Intervencionista. É fato que a esse período do desenvolvimento das instituições políticas e jurídicas corresponderá um arcabouço jurídico, em especial, todo um modelo de Direito Público”.

6.2 Reflexões econômicas para construir uma regulação responsiva aos desafios do ensino superior privado brasileiro no contexto do capitalismo acadêmico

Como expus, me parece que parte do descompasso entre as características do mercado de ensino superior privado atual e a regulação setorial se deve ao apego a algumas construções jurídicas para orientar as interações entre Estado e iniciativa privada que, segundo entendo, não se explicam nossa realidade. Para além disso, creio, esse desarranjo está associado ao emprego de algumas premissas econômicas na construção e reforma dos arranjos institucionais correspondentes, das quais trato adiante.

6.2.1 Nem tão diferentes: as semelhanças de arranjos aparentemente antagônicos

Na vigência do paradigma de economia política neoliberal, acreditava-se que o Estado deveria se abster de impor restrições à oferta privada, limitando-se a implantar um sistema de avaliação que elevasse o nível de informações à sociedade que, assim, teria melhores condições para tomar suas próprias decisões. Em paralelo, o Estado agiu de forma subsidiária, provendo diretamente a oferta em correção às falhas de mercado e, ainda, financiando cursos privados para ampliar o acesso, como ficou nítido da análise dos capítulos 4 e 5.

Aplicando esse racional para repensar as interações entre Estado e iniciativa privada, diminuiu a importância do planejamento central e assumiu que o indivíduo, se tivesse informação, conseguiria diferenciar um curso e uma instituição com nível satisfatório daquela que não apresentava qualidade suficiente. Além disso, previu que o mercado alocaria os cursos e IES de maneira ótima conforme a demanda, gerando tanto uma melhor alocação dos cursos no território como uma tendência à melhoria das condições de acesso ao ensino superior a partir da competição entre as instituições.

De acordo com os achados de pesquisa, foi realmente possível identificar uma distribuição mais equânime de cursos e de IES no território nacional ao longo desse período, o que poderia ter relação com o uso, de forma entrelaçada, de ferramentas de oferta pública direta com a facilitação do acesso privado, em bases de livre iniciativa. De todo modo, como também a pesquisa sugeriu, o problema histórico de desigualdade no território nacional se manteve, sem que houvesse intensa instalação de cursos em regiões carentes.

No campo da melhoria da qualidade, segundo o INEP, teria ocorrido uma diminuição da procura por cursos com avaliações consideradas insatisfatórias (INEP: 2001). A questão, todavia, é que esses não deixaram de existir e, segundo a pesquisa, pouco se fez para que as

IES melhorassem seus processos de ensino e aprendizagem, revelando a dificuldade enfrentada naquele momento histórico de conceber instrumentos de avaliação que, ao mesmo tempo, pudessem conduzir a essa lógica sem interferir na liberdade de ensinar. De acordo com o MEC (2003), isso teria ocasionado uma deterioração das condições de ensino e aprendizagem, demandando alternativas.

Também nesse período, as ferramentas de ampliação ao acesso foram a vagarosa ampliação da oferta direta e a criação do FIES, com poucos impactos imediatos. A pesquisa não identificou elementos a indicar que o crescimento da oferta privada teria se refletido em redução de preços e, assim, proporcionado maior facilidade de acesso, muito embora tampouco seja possível sustentar que os controles de reajuste de mensalidades que foram incrementados no período se prestaram a tanto com algum grau de êxito.

A partir desses problemas, no paradigma do novo desenvolvimentismo, a escolha foi por empregar uma abordagem derivada da nova economia institucional e moldar arranjos que conferissem mais protagonismo ao Estado na superação desses desafios.

Assim, se justificou a centralização da definição das condições de oferta no eixo SERES/MEC, conferindo à avaliação uma função distinta nos processos regulatórios, servindo ao propósito de medir a adequação à padrões comportamentais escolhidos como ideais sob pena de que houvesse restrição à permanência no mercado.

Já no âmbito do financiamento, mantido o controle de preços, o Prouni operou diretamente sobre uma camada desassistida da população, em conjunto com o aumento na oferta direta e a implantação de uma política de cotas para ingressos no setor público. Já o FIES se transformou na ferramenta de ampliação em massa desse acesso, gerando desafios do ponto de vista orçamentário para sua manutenção, tal qual expus anteriormente.

Essas medidas inseriram na economia institucional um racional muito próprio, com raízes no estruturalismo e no keynesianismo⁵⁷⁴. De acordo com essa lógica de ação, o subdesenvolvimento, enquanto subproduto do capitalismo, demandava lógicas de ação distintas daquelas de livre mercado, dado que o sistema de preços não responderia de maneira satisfatória (tempo) às alterações entre oferta e demanda que necessitariam existir. Isso justificaria, por

⁵⁷⁴ Luiz Carlos Bresser-Pereira (2011, p. 306) afirma que o novo desenvolvimentismo brasileiro, em verdade, vai além de transpor para a ação pública as teorias keynesianas. Segundo o autor, o emprego de pressupostos da teoria geral de John Maynard Keynes (1982), associados àqueles do estruturalismo, sobretudo fruto da leitura de Celso Furtado, fez com que os economistas heterodoxos responsáveis pela estruturação do programa econômico do novo desenvolvimentismo desenvolvessem uma nova escola de pensamento econômico, a que ele denomina “keynesiano-estruturalista”.

exemplo, mover regulação e políticas públicas para interferir diretamente sobre o volume de demanda e oferta para conduzir o sistema a um equilíbrio.

Exemplos que ilustram essa linha de ação, novamente, são a centralização das decisões sobre algumas condições de oferta (incluída aqui a definição de padrões que conduziriam à qualidade) no Estado, para equacionar a desigualdade nessa. Em paralelo, criou-se também um aumento da demanda a partir do aumento da oferta de crédito (mediante PROUNI e FIES), na expectativa de que fosse possível ampliar e democratizar o acesso ao ensino superior.

Como tentei identificar ao longo da pesquisa, essas ações também encontraram problemas de percurso. No exemplo do curso de medicina, em que essas medidas foram mais agudas, os dados coletados sugerem que houve uma distribuição geográfica mais desigual do que aquela do arranjo anterior. Do ponto de vista qualitativo, o emprego disseminado de indicadores para controlar os comportamentos das IES, sob pena de ameaça à permanência no mercado, aparentemente não obteve resultados mais inspiradores com a proliferação de cursos com deficiências. Ademais, distanciou-se do propósito de respeitar a individualidade das IES na definição das qualidades do ensino.

No campo do financiamento, a elevação artificial da demanda expandiu o acesso até certa medida, mas o modelo encontrou esgotamento com expansão brutal do FIES no contexto de um orçamento de uma economia em desenvolvimento. Além de comprometer a capacidade de investimento estatal direto, com impactos na ampliação de recursos públicos e posteriores contingenciamentos de gastos, por exemplo, verificou-se um desincentivo ao mercado privado de crédito, dificultando a operação de novos arranjos, como se viu com as reformas ocorridas em 2016 e 2017.

Essa retrospectiva é útil pois permite visualizar que a abordagem institucional exclusivamente orientada por um ou outro paradigma de economia política não atingiu seu propósito. Tendo em vista que esses eventos, de acordo com a pesquisa, estão mais associados ao planejamento do arranjo do que à execução, surge a questão de como duas formas de ação que mudam o protagonista do processo foram insuficientes, ainda que em medidas distintas.

Esse cenário, segundo entendo, permite cogitar que ambos teriam partido de alguma premissa sobre funcionamento do mercado de ensino superior que não se verificou na prática. Sobre esse aspecto, é interessante observar que ambos os paradigmas têm em comum a crença de que as instituições do ensino superior poderiam atingir um estado equilíbrio que, por sua vez, poderia ser planejado de antemão a partir de previsões sobre o comportamento de um ou outro elemento associado à oferta ou demanda do serviço.

Relativizando um deles, seria possível prever tanto o comportamento da IES individualmente considerada quanto o das demais. Olhando por essa perspectiva, a diferença das abordagens, no limite, é sobre quem (Estado ou mercado) teria mais condições de interagir sobre um determinado elemento da oferta (qualidade e localização dos cursos) ou demanda agregada (financiamento)⁵⁷⁵ para atingir o objetivo gerar equilíbrio ao sistema e provocar uma alocação mais eficiente e equânime de recursos.

Ocorre que, no mundo real, em constante mudança no contexto do capitalismo acadêmico, é extremamente difícil pensar ser possível definir um ideal de equilíbrio para essa multiplicidade de agentes que terão, amanhã, preferências modificadas a partir dos desenvolvimentos políticos, econômicos, sociais, tecnológicos e mesmo das próximas interações entre esses fatores. Se, a partir de um raciocínio lógico, já é difícil sustentar a possibilidade de prever a decisão de cada um desses milhões de agentes (considerando alunos, IES e sociedade destinatária desses egressos e seus serviços), quanto mais ainda prever as ocorrências necessárias para que suas interações ocasionem um estado de equilíbrio estático a esse sistema complexo, a autorizar que se adentrasse à discussão de quem estaria melhor habilitado a implantá-las, como fizeram as ferramentas examinadas.

Por isso, olhando para a realidade, parece-me que alguns dos pressupostos metodológicos de que partem ambas as abordagens adotadas não explicam suficientemente o comportamento do processo de mercado do ensino superior na prática. E, se assim é, creio ser o caso de promover uma releitura desses a partir de outras premissas que, se não a invalidam, permitem melhor conhecer suas limitações e, assim, promover uma releitura que possa contribuir para melhores resultados.

⁵⁷⁵ Em linhas gerais, segundo John Maynard Keynes (1982), a demanda agregada seria uma junção de dois vetores: (i) demanda por bens de consumo e (ii) demanda por bens de investimento. A primeira depende de quantos recursos a sociedade possui (poupança) ou de seu acesso ao crédito, enquanto a segunda está associada à disposição dos agentes econômicos que deteriam os meios de produção a promover investimentos, o que, por sua vez, está diretamente associado à expectativa de obter novos lucros. A partir desses pressupostos, John Maynard Keynes cria uma teoria segundo a qual a chave da compreensão dos movimentos do capitalismo seria compreender as flutuações do nível de investimento, a fim de intervir indiretamente sobre ele, gerando expectativas. A partir disso justifica a impressão de moeda e títulos da dívida pública, oferecendo crédito, para estimular o consumo e reaquecer a economia, como medida paliativa e temporária para que o mercado volte a operar satisfatoriamente.

6.2.2 Críticas à abordagem metodológica da nova economia institucional sobre o processo de mercado do ensino para enfrentar as mudanças do capitalismo acadêmico

Ao longo do primeiro capítulo, tentei explorar como o capitalismo acadêmico modifica as interações entre sociedade, Estado e IES, correspondendo a um fenômeno que, como registra Bob Jessop (2018, p. 107), projeta para o setor de ensino as mudanças ocasionadas ao próprio sistema capitalista pela sociedade da informação. Nesse cenário, com a inserção das IES brasileiras na economia global e no contexto do mercado de capitais, o setor de ensino passa a envolver interações com agentes que não se encaixam dentro do clássico triângulo de Clark (1982), gerando redes de interações complexas.

Essas interações, por sua vez, assumem formas distintas e se prestam a tutelar interesses diferentes, não necessariamente conectados com os propósitos da própria IES, gerando tensões que se refletem no comportamento dessas instituições. Nesse contexto, prever o comportamento das IES a determinado estímulo se mostra um desafio extremamente difícil, agravado caso se adote um paradigma que leve em consideração apenas parcela desses interesses ou dessas relações. Entender como se estruturam tais redes de relacionamento complexas, portanto, tende a ser o primeiro passo para tornar possível refletir sobre formas de a regulação setorial se estruturar melhor para incrementar a qualidade e ampliar o acesso ao ensino superior.

De acordo com OLIVA (2016, p. 21), a complexidade é um paradigma empregado por teóricos de diversas áreas do conhecimento⁵⁷⁶ para compreender o funcionamento das respectivas áreas de atuação. Independentemente das particularidades de cada uma, esse paradigma é pautado, de uma forma geral, por três propriedades: (i) auto-organização; (ii) adaptabilidade e (iii) imprevisibilidade⁵⁷⁷.

De acordo com a primeira, os sistemas se organizam em processos a partir da interação entre as partes do todo, e não obedecem a uma forma de organização vertical decorrente de alguma regra previamente existente e, portanto, previsível. A adaptação, por sua vez, se refere à capacidade que essas interações têm de modificar sua configuração visando a garantir a

⁵⁷⁶ No campo das ciências sociais, talvez o mais conhecido teórico sobre o tema seja Edgard Morin (2000). Já no campo da economia, destacam-se os trabalhos fruto de duas conferências ocorridas no âmbito do Santa Fé Institute em 1997, intitulados “*The Economy as na Evolving Complex System*”, ambos organizados por ARTHUR, W. Brian; DARLAUF, Steven N; LANE, David A. ROSSER, Barley. Da mesma forma, destaca-se o trabalho de ROSSER, J. Barkley. On the Complexities of Complex Economic Dynamics. *Journal of Economic Perspectives*, 1999. p. 169-192.

⁵⁷⁷ O termo em inglês é *emergent properties*. A tradução literal poderia prejudicar uma primeira leitura, dado que o termo em português tenderia a designar algo urgente, o que não é o caso. O sentido da emergência, aqui, é o fato de algo inesperado ocorrer (emergir) a partir da junção de partes do todo, como tratarei adiante.

preservação de suas posições no sistema e, por isso, tornam relativamente incertos os acontecimentos futuros. Finalmente, a imprevisibilidade trata do fato de o todo organizado possuir características que não são identificadas em suas partes isoladamente, de modo que a previsibilidade sobre o comportamento de cada uma não permite uma projeção certa sobre o das demais, quando combinadas ou em conjunto.

Essas propriedades foram identificadas na economia⁵⁷⁸ e algumas delas também foram levadas em consideração na construção do método de abordagem dos processos econômicos empregado pela nova economia institucional. Incorporando a lógica de que a sociedade é produto de instituições formais e informais (NORTH, 2002; DAVIS; NORTH, 1971), a nova economia institucional destaca que essas são produto de uma realidade complexa e, assim, influenciada por uma miríade de fatores. A partir disso, a nova economia institucional questiona as premissas neoclássicas que sustentam o perfeito funcionamento do mercado e, com isso, abre as portas para discutir o papel das instituições (e dos arranjos institucionais) para alocar recursos de forma eficiente⁵⁷⁹.

Nesse exercício, a nova economia institucional também se aproxima da teoria das falhas de regulação, ao questionar a premissa de que o Estado não enfrentaria problemas de percurso em suas ações, sofisticando o exame sobre a construção de arranjos que possam prevenir ou controlar sua ocorrência. Em função de incorporar elementos críticos às teorias que sustentam a abordagem liberal clássica e intervencionista, tal corrente se apresentou como uma tecnologia que teria maior conexão com o mundo real, ao projetar seu foco sobre gargalos institucionais e pensar sobre um modo de estruturar arranjos que pudesse evitar as falhas de uns e outros.

Não obstante, a nova economia institucional empregou exatamente as mesmas ferramentas metodológicas usadas pela economia neoclássica para promover essas releituras, como destaca PALERMO (1999, p. 279):

“Embora em alguma medida a NEI [Nova Economia Institucional] tenha surgido de críticas ao paradigma neoclássico e sua habilidade para explicar o funcionamento das instituições ela se desenvolveu, em verdade, a partir da mesma lógica. Considerando que, em um determinado contexto teórico, como aquele definido pela proposição do equilíbrio geral, não haveria explicação para o surgimento de instituições do

⁵⁷⁸ A transposição da teoria da complexidade para a economia geraria algumas implicações que foram sintetizadas por ARTHUR; DURLAUF e LANE (1997, p. 4-5) da seguinte forma: (i) interação dispersa entre os agentes econômicos; (ii) ausência de um controle central que coordene a interação entre os agentes; (iii) transversalidade das relações hierárquicas, promovendo interações não exatamente a partir de uma ordem prevista em cadeia; (iv) adaptação contínua de comportamentos, ações, estratégias e produtos que são continuamente modificados a partir de novas interações; (v) inovação permanente; (vi) dinâmica em desequilíbrio. Adiante explorarei alguns desses elementos que são relevantes à pesquisa.

⁵⁷⁹ TAMANAHA (2015, p. 96) faz um apanhado das críticas à economia neoclássica que conduziram ao surgimento da nova economia institucional, em especial ao formalismo adotado por aquela.

capitalismo (uma vez que todos os mecanismos de alocação centralizados e descentralizados são compatíveis com a eficiência de Pareto), a NEI introduz a possibilidade de haver algumas imperfeições àquele contexto teórico (questionando as premissas da informação perfeita, certeza e completa racionalidade) que eliminariam a equivalência de resultados atingida pelo suposto equilíbrio geral. Empregando o princípio da eficiência como o motor da evolução, ela oferece uma explicação para a coexistência de diferentes mecanismos (planejamento, firmas e mercados) como soluções para problemas de alocação específicos, conforme se mostrem mais eficientes”.

Ao fazê-lo, contudo, acabou por promover uma simplificação da realidade tal qual fizera a economia neoclássica e, também, as teorias que advogam por mais protagonismo estatal para interagir com falhas de mercado. De acordo com PALERMO (1999, p. 280), para empregar esse mesmo método, as críticas da nova economia institucional tiveram que admitir duas premissas: (i) a de que os agentes decidem a partir da lógica de promover uma alocação ótima de recursos; e, conseqüentemente, que (ii) as relações econômicas decorrentes de sua interação conduzem a um estado de equilíbrio, que é visualizado e analisado de uma forma estática em determinada situação, como que em uma fotografia.

Com isso, se simplificam três importantes variáveis que pautam as relações econômicas no mundo real, a saber: (i) informação (conhecimento); (ii) tempo; e (iii) certeza. Quanto ao primeiro, projeta-se um ideal de informação perfeita que poderia orientar as relações econômicas, o qual ignora, todavia, toda aquela informação que não se conhece e que apenas advirá de futuras interações entre os agentes. Relativamente ao tempo e a certeza, a proposta de promover uma análise a partir de uma fotografia do que se tem em determinado momento exclui o fato de que ambas são, na verdade, variáveis ignorando o fato (real) que ocorrem continuamente dentro de um processo dinâmico.

Essa simplificação é, segundo Brian Z. Tamanaha (2015, p. 97), “o preço que os teóricos da nova economia institucional têm que pagar por sua visão mais abrangente dos fenômenos econômicos, marcada por abstração e distanciamento da realidade”. De acordo com o autor, para permitir alguma análise a embasar uma teoria destinada a provocar mudanças nas relações econômicas, seja pela via de políticas públicas, seja pela criação de normas regulatórias, escolhe-se um modelo o mais próximo possível a partir de uma leitura estanque em um único momento, mas que, por isso, se dissocia da realidade para a qual será aplicado.

Em função dessas limitações, o desenho de arranjos institucionais acaba se colocando a um passo atrás do que possa ser a realidade, deslocando o problema de adaptação decorrente da natureza complexa da sociedade em que se insere para o processo de decisão dos agentes responsáveis pela operação do sistema (PALERMO: 1999, p. 282) que, no Estado Regulador, usualmente são agentes públicos. Conseqüentemente, abrem-se portas para novas falhas de

regulação, com novos problemas e, por sua vez, novas necessidades de reformas: sempre olhando para trás, e nunca adiante.

Esse parece ser o caso do ensino superior. A inexistência de informação perfeita (conhecimento) parece ser clara tanto no âmbito dos alunos (demanda) quanto das IES (oferta). No primeiro caso, em função do aumento do acesso ao ensino fundamental e médio, cada vez mais pessoas buscam formação superior para propósitos também diversos, que vão desde a satisfação pessoal, formação continuada, elevação de renda, capacitação voltada para o mercado de trabalho, atividades de pesquisa, dentre tantos outros. A demanda, assim, torna-se constantemente mais complexa.

Em função disso, as IES se organizam acadêmica e administrativamente de maneira diferente, ofertando cursos distintos (fragmentação), estruturados com grades curriculares, professores, infraestrutura e propósitos diferentes, ajustados ao público e local de oferta. Proliferam-se cursos tecnológicos, EAD e em modalidades mistas, que combinam uso de plataformas virtuais e aulas presenciais, acomodando-se às preferências do público, ora de forma acertada e ora gerando tensões que demandam revisão. A cada dia essas configurações mudam, gerando novos desafios que demandam reconfigurações.

Daí decorre, como expus anteriormente, que as variáveis envolvidas na tomada de decisão das IES sobre as condições em que ofertam seus cursos não podem ser vistas de forma estática ou dissociada da individualidade de cada instituição. Isso ajuda a entender a dificuldade enfrentada pelo INEP para transpor para modelos econométricos (fórmulas) uma receita de qualidade que possa ser replicada, seja porque não se pode afirmar qual a qualidade ideal para cada instituição individualmente considerada, seja porque aquela definida hoje talvez não seja mais adequada amanhã, em função das novas interações.

O mesmo raciocínio explica, ao menos de maneira que entendo ser mais conectada com a realidade, por que razão não foi possível garantir uma melhor distribuição geográfica de cursos de medicina mesmo com a criação de um regime único que centralizou as condições da oferta. Além dos litígios que paralisaram todos os processos de seleção, sem exceção, a criação de regras estanques (transpostas em contrato administrativo) a orientar a busca das necessidades de cada município e a criação de uma única forma de parcerias desses com as IES, dificultou a seleção de localidades necessitadas. Mais que isso, houve até mesmo a inviabilidade de implantar alguns cursos em locais selecionados, em função das alterações nessas necessidades ao longo do tempo.

Finalmente, no campo do financiamento, a adimplência dos estudantes ao programa se revelou não ser apenas uma relação associada ao custo do FIES, mas sim a um processo de

mercado envolvendo uma série de outros vetores econômicos mutáveis, com destaque para a empregabilidade e definição interna de prioridades por cada um.

Por outro lado, a medida aparentemente ignorou outras reações dos agentes a partir do risco de evasão (queda de demanda e, conseqüentemente, de receita), como a criação de um mercado de financiamento pelas IES a seus próprios alunos (para garantir alguma oferta, apostando na recuperação). Esse enfrenta dificuldades a se desenvolver em função de algumas barreiras legais, notadamente a vedação à cobrança de juros mesmo no contexto de meios alternativos de pagamento, que também assume a premissa (estática) de que, em um ambiente livre, seria possível presumir um aumento de preços.

Sustento, assim, que para além das mitologias jurídicas e suas implicações para os diferentes elementos associados à regulação e financiamento do setor, as premissas econômicas empregadas para a construção de tais arranjos institucionais também poderiam ter contribuído para os problemas de percurso que a pesquisa identificou. Isso, sobretudo, diante do fato de os arranjos em questão terem partido de um ferramental teórico cuja metodologia prevê uma análise focada no comportamento esperado do sistema como um todo, calculado em momento estático e a partir da análise individualizada de elementos isolados da demanda e de oferta (conseqüentemente também de preço), sem levar em conta o comportamento global.

Por isso, em função das peculiaridades do mercado no contexto do capitalismo acadêmico, sugiro relativizar esses pressupostos e incorporar referenciais econômicos oferecido por teoria alternativa àquela que pautou as construções objeto de exame, que exponho nos tópicos subsequentes.

6.2.3 Uma proposta de construir arranjos institucionais mais conectados com a realidade a partir da incorporação de outros referenciais econômicos

O desafio que proponho é o de utilizar uma vertente da abordagem institucional, que se deve a Friedrich A. von Hayek⁵⁸⁰, e que leva em consideração a complexidade dos fenômenos econômicos dentro de outra perspectiva. O autor, ao longo de sua produção intelectual, desenvolveu a proposição de que “as instituições estão muito mais ligadas à capacidade racional

⁵⁸⁰ A partir dos estudos acerca da natureza do conhecimento e seu uso pela sociedade nos processos econômicos, Hayek se coloca como um dos precursores da transposição da lógica da complexidade em economia (OLIVA: 2016, p. 20). Ao longo da evolução de seu pensamento, e já convivendo com as discussões sobre complexidade, cria sua própria teoria, cujo exame ultrapassa os limites dessa pesquisa, mas que é tratada tanto na obra de OLIVA, 2006, quanto de IORIO: 2011, p. 37.

limitada dos indivíduos, ao comportamento e percepção de mundo deles, por um lado, e à utilização do conhecimento nos processos de mercado, de outro” (ANGELI: 2017, p. 584).

Na abordagem institucional de HAYEK (1937; 2014 e 2016), refuta-se a premissa metodológica que ampara o pensamento neoclássico e, por derivação, da nova economia institucional, de que seria possível prever o comportamento a partir de modelos que ignorem as peculiaridades da internalização do conhecimento pelos agentes econômicos e sua constante mutabilidade, tanto se analisados individualmente quanto na perspectiva global. Por isso, HAYEK sustenta (1945; 1998) ser necessário considerar o complexo dessas relações no contexto de seus processos, os quais são dinâmicos e não estáticos⁵⁸¹.

Essas premissas, segundo penso, podem ser úteis na construção de arranjos institucionais novos, que visem a superar diversos dos gargalos que identifiquei ao longo da pesquisa, especialmente os derivados da centralização decisória sobre os referenciais qualitativos do setor, do planejamento central das condições da oferta e, ainda, da criação de linhas de financiamento altamente subsidiadas pelo Estado, afastando soluções de mercado. Por isso, adiante as exploro, a fim de entender melhor como poderiam ser aplicadas para repensar os arranjos institucionais associados à melhoria da qualidade de ensino superior privado e a ampliação do acesso a esse nível de escolaridade.

6.2.3.1 *A difusão do conhecimento e os efeitos da incerteza para a construção de arranjos institucionais*

O problema da coordenação das atividades econômicas ocupa um espaço central na produção intelectual de Friedrich A. von Hayek, com destaque para a obra *The Use of Knowledge in Society* (1945). Nessa oportunidade, o Autor busca explicar a dificuldade da coordenação e planejamento de atividades econômicas a partir do desafio de se obter conhecimento sobre as diferentes peculiaridades de cada mercado⁵⁸².

⁵⁸¹ Empregando esses elementos, associados a outros presentes em sua construção teórica, HAYEK (1998) e outros teóricos que desenvolvem seu pensamento (BARBIERI: 2001; 2013), elaboram a conclusão de que seria impraticável que o Estado tivesse êxito enquanto protagonista perante os processos econômicos, inclusive no contexto de planejar adequadamente objetivos para as políticas públicas (TAMANAH: 2015). Penso, contudo, que a adoção pura e simples de semelhante conclusão conduziria a uma solução incompatível ao ambiente institucional do ensino superior privado no Brasil, que atribui ao Estado a obrigação de ofertar esse serviço, ainda que não em bases de monopólio da prestação, bem como de o regular e avaliar.

⁵⁸² É importante, aqui, contextualizar o pensamento do referido autor. Suas proposições são voltadas a contrapor os racionais que pautaram a construção do modelo socialista, em que haveria uma planificação da economia a partir do Estado. Evidentemente, não é o caso em questão, uma vez que a nova economia institucional pressupõe o modelo capitalista e pensa em como melhor estruturar arranjos para tornar suas instituições mais adaptadas para interagir com os processos econômicos. Não obstante, em linha com o destacado por Brian Z. Tamanaha (2015, p. 103) “as observações de Hayek são dirigidas para o socialismo, demonstrando a inadequação do

Inicialmente, o Autor promove uma diferenciação entre o conhecimento científico, de que se vale o planejador da economia, daquele localizado, prático, detido pelos empreendedores e consumidores envolvidos nos processos de mercado. Esse corresponderia àquele adquirido a partir do uso dos conhecimentos apreendidos entre tentativas e erros, fenômenos meteorológicos, condições geográficas e com o desenrolar dos processos históricos, ao passo que o primeiro é o que deriva desse processo.

A partir dessa diferenciação, HAYEK (1945, p. 522) valoriza o conhecimento local, destacando que “o maior problema econômico da sociedade é o de conseguir se adaptar às mudanças que ocorrem em determinado espaço e tempo”. Não há, de acordo com sua proposição, a supremacia de um conhecimento sobre o outro; todavia, como os fenômenos econômicos ocorrem na prática, é o conhecimento prático que deverá informar o científico, o qual há de ser produzido para explicar a realidade, identificando relações que possam orientar a busca do aperfeiçoamento do conhecimento futuro.

Inicialmente, o autor (1937) sustenta que as ações de um indivíduo decorrem de um processo de internalização dos vetores que o cercam à luz das experiências pretéritas, o que envolve, necessariamente, constantes adaptações em seus propósitos. A partir dessa conformação, nasce a decisão econômica que, por sua vez, será levada em consideração por outros agentes econômicos enquanto um vetor externo na tomada de suas próprias decisões estratégicas.

Essa proposição parece estar em consonância com as conclusões do esforço de Elinor Ostrom (2005a; 2005b) em construir uma tipologia de regras formais e informais que organizam os mercados. Em seu trabalho, a autora categorizou uma infinidade de regras e as organizou em padrões, reconhecendo, contudo que novas situações que modificam quaisquer elementos dessas regras demandam “uma análise profunda sobre como os participantes as interpretam, como elas serão monitoradas e impostas, e quais tipos de ações individuais e coletivas serão produzidas a partir delas” (2005b, p. 845).

É possível sugerir, assim, que os impactos decorrentes de determinada alteração no ambiente em que os sujeitos estão inseridos são incertos e apenas poderão ser mensurados *a*

planejamento central, mas sua construção se aplica totalmente aos cientistas sociais que tentam discernir como as normas, costumes e práticas sociais afetam as instituições jurídicas e o processo de desenvolvimento econômico, assim como o esforço em criar e implementar instituições para atingir as mudanças pretendidas”. Na mesma linha, Ubiratan Jorge Iorio (2011, p. 40), destaca que as críticas decorrentes da teoria do conhecimento proposta por Hayek estão “na origem das utopias, desde aquelas mais extremadas, como a que caracterizou o ideal socialista, até as mais brandas, mas nem por isso menos insensatas, como, por exemplo, a crença dos keynesianos de que os economistas do governo, conhecendo melhor do que os demais cidadãos o que é melhor e o que é pior para todos, podem e devem intervir no sistema de preços e no processo de mercado, com o objetivo de corrigir falhas e gerar ‘crescimento’ econômico”.

posteriori, dependendo invariavelmente da forma como as mudanças são incorporadas pelo indivíduo. Nessa lógica, o subjetivismo, em detrimento do coletivismo, acaba se revelando o método mais adequado para avaliar os impactos de possíveis mudanças no ambiente, considerando o comportamento de determinados agentes.

Nesse contexto, o fato de o conhecimento sobre os diferentes processos de mercado dependerem da leitura do indivíduo envolvido no processo econômico e variáveis como espaço e tempo torna extremamente difícil que um ente central consiga reunir essas informações de maneira a conseguir produzir respostas satisfatórias às diferentes necessidades em distintos contextos. Na realidade, de acordo com HAYEK (1946), o conhecimento tampouco é perfeito ou estático, sendo constantemente renovado a partir do processo de descoberta que, por sua vez, decorre da interação competitiva nos processos de mercado. É dessa interação que decorrerão regras formais e informais, de modo que as prever *a priori* se mostraria inviável.

Nesse mesmo sentido, mostra-se incerto, e até mesmo improvável, que outros agentes que estejam submetidos a outras variáveis internalizem as mudanças da mesma forma ou produzam reações semelhantes. Essa diversidade, projetada para a sociedade, revela a necessidade de que se leve em consideração a dispersão do conhecimento e da incerteza de seu produto a partir dos diferentes processos de descoberta.

Elementos a confirmar essa proposição também se identificam do trabalho desenvolvido por Michael Trebilcock e Ron Daniels (2008), que examinam diversos estudos de caso de reformas institucionais em países em desenvolvimento, visando a identificar razões para seu insucesso. A partir de suas análises, os autores verificaram que a transposição de padrões de uns locais a outros geraram efeitos distintos, invariavelmente associados às singularidades de cada sociedade.

Reconhecendo haver pouco conhecimento sobre como fazer reformas institucionais bem-sucedidas, TREBILCOCK; DANIELS (2008, p. 40) sugerem que os motivos para que os resultados esperados não sejam atingidos estão associados a existência de (i) vontade política; (ii) recursos (humanos e financeiros, sobretudo); (iii) fatores sociais e históricos; (iv) peculiaridades de economia política.

Essas conclusões, a meu ver, nada mais são do que a projeção do individualismo metodológico para o âmbito macro, saindo do plano de comparação de indivíduos para a comparação de sociedades. As variáveis identificadas pelos referidos autores não parecem ser diferentes daquelas que marcam a internalização do conhecimento por um próprio indivíduo, que serão dependentes de sua condição subjetiva e da relação que possui com os demais a sua volta.

Portanto, se tais estudiosos chegam à conclusão de ser inviável estabelecer um único padrão para o funcionamento de instituições em diferentes sociedades do globo justamente em função de suas peculiaridades, parece haver razão para empregar o mesmo critério também para o aspecto micro, reconhecendo as limitações desse modelo para o interior de uma sociedade que não considere as peculiaridades de seu indivíduo.

Como expus anteriormente, olhando para o ensino superior, é possível perceber sem muita dificuldade que cada estudante busca a formação por uma razão específica, assim como a necessidade de financiamento público é variável e dependente de uma série de fatores associados ao momento de vida e ao local em que estudarão. As IES também adotam individualmente decisões sobre quais cursos ofertar, como os estruturar, em que local os oferecer e que preço cobrar pelas mensalidades. Todos esses vetores se alteram de maneira constante e dinâmica.

Ao que parece, levar em consideração essa dispersão do conhecimento para a estruturação do mercado é fundamental. Ocorre que os arranjos institucionais examinados pela pesquisa, segundo as análises que empreendi, não consideraram as diferentes respostas que as distintas IES poderiam dar aos fenômenos que modificaram a estrutura de demanda e oferta no contexto do capitalismo acadêmico, ou as formas de contribuir para que essa interação ocorresse em linha com os propósitos constitucionais.

Ao contrário: ora a alternativa foi por um modelo mais abstencionista, ora a opção foi por centralizar as decisões e aplicar mesmos padrões aos diferentes agentes econômicos envolvidos no processo. Todos, no entanto, foram empregados de maneira uniforme a IES diferentes, que atendem a públicos também distintos.

Nesse último contexto, que vige, a projeção da avaliação como controle dificulta que as IES experimentem novas ferramentas para atender à demanda. A definição central de algumas condições de oferta, aliada a um processo extremamente moroso e burocrático, dificulta a criação de alternativas que possam viabilizar mais cursos e vagas. Finalmente, no âmbito do financiamento, parece que as ações centrais desincentivaram a proliferação de formas de financiamento privado pelas próprias IES, restando um comportamento espontâneo dessas instituições face às mutações do mercado.

Esse movimento, além de estar amparado nos aspectos jurídicos de que tratei, parte da crença na capacidade de coordenação centralizada dos demais agentes econômicos, sustentando

que “muitas vezes, o Estado é o único agente em condições para desempenhar as funções para que [o processo de desenvolvimento] seja bem-sucedido” (FIANI: 2013, p. 38)⁵⁸³.

Na conjuntura do capitalismo acadêmico brasileiro, esse não parece ser o caso.

Embora seja possível verificar algum crescimento de cursos técnicos e mesmo do EAD no setor público, a expansão da oferta direta se deu com a criação de novas universidades e, ainda assim, de maneira tímida, como a pesquisa identificou no capítulo quinto. Com isso, privilegiou-se o modelo tradicional de vinculação entre ensino, pesquisa e extensão, cursos na modalidade presencial, cujo ingresso depende de processo vestibular, e inseridos em uma estrutura institucional que congrega professores e servidores com estabilidade, os primeiros preferencialmente com elevada formação acadêmica e dedicação integral ou exclusiva.

Ao menos a partir dos dados coletados pela pesquisa, a opção de política pública brasileira não foi a de adaptar as condições de oferta pública à demanda social, seja no volume seja no tipo de serviço oferecido. Isso por uma série de razões cuja investigação detalhada não cabe a esse estudo, mas que estão associadas, sobretudo, a resistências de determinados atores do ensino, que BALBACHEVSKY (2015, p. 185) denomina de oligarquias acadêmicas e, ainda, parcelas do movimento estudantil.

Coube, assim, ao setor privado ajustar as condições da oferta para atender a tais anseios sociais, diversificando o perfil das instituições e de cursos, tanto com relação ao tipo de serviço prestado quanto ao custo de cada um deles, gerando uma miríade de IES diferentes, com vocações institucionais diversas e voltadas a públicos de diferentes origens e condições socioeconômicas. A partir daí decorrem diversos fenômenos, como a fragmentação de cursos, o emprego de ferramentas tecnológicas em maior escala para orientar os processos de ensino-aprendizagem, além de mudanças subsequentes nos processos de avaliação de estudantes, de docentes e da própria instituição.

Diante desse cenário, não parece que a abordagem atual, centralizando no Estado as prerrogativas de coordenar o desenvolvimento do segmento, tenda a oferecer melhores resultados para ampliar o acesso ao ensino ou incrementar a qualidade da educação.

⁵⁸³ O autor em questão escreve olhando para a realização de investimentos de grande porte, sobretudo no campo da infraestrutura, que é absolutamente distinto do que trato no momento. Não obstante, a partir das explicações teóricas que se seguem ao longo do artigo, sobretudo a partir das referências ao trabalho de Claude Mènard (Hybrid organizations. In: KLEIN, P. G.; SYKUTA, M. E. *The Elgar companion to transaction costs economics*. Reino Unido: Cheltenham, 2010). o texto generaliza suas conclusões para o campo dos chamados arranjos regulatórios híbridos, que são aqueles envolvendo a ação privada e estatal para a consecução de um mesmo objetivo. É o caso do ensino, razão pela qual entendo ser válida a citação, que em verdade traduz a lógica de ação do novo desenvolvimentismo brasileiro.

6.2.3.2 *As limitações da análise de equilíbrio face aos processos de mercado do capitalismo acadêmico*

A existência de um estado de equilíbrio é outro pressuposto da microeconomia neoclássica absorvido pela nova economia institucional para promover a análise das propriedades dos mercados e, assim, oferecer previsões para seu comportamento em um ou outro caso. Parte-se da premissa de que as preferências dos consumidores seriam dados econômicos que poderiam ser perfeitamente conhecidos, ainda que até certo limite, de modo que, se enquadrados em determinado modelo (estatístico), permitiriam prever com razoável nível de certeza o comportamento futuro dos demais agentes.

A partir desse racional, seria possível identificar condições em que haveria maximização de bem-estar geral e, então, pensar em ferramentas que atribuíssem ao mercado, ao Estado ou a ambos, a função de promover as mudanças necessárias nas condições de oferta e de demanda para melhorar as condições alocativas. Foi esse racional que pautou a construção dos arranjos institucionais examinados, sobretudo para aqueles objetivos teoricamente não acomodados adequadamente pelo sistema de preços.

Na avaliação, o equilíbrio (elevação da qualidade) seria atingido com todos os agentes adotando condições isoladas pré-determinadas pelo INEP (docentes com titulação acadêmica elevada, infraestrutura e regime de trabalho integral). O mesmo ocorreria com a distribuição de cursos de medicina, considerando que a coordenação das condições de oferta traria o equilíbrio da distribuição geográfica de cursos pelo País. Finalmente, no caso do financiamento, o equilíbrio ocorreria quando houvesse amplo acesso e aqueles contratos em período de amortização se tornassem maiores do que os novos, equilibrando os custos do sistema que, assim, tenderia a se tornar autossustentável.

Nenhum desses equilíbrios se verificou na prática, como a pesquisa indicou. Uma das razões para tanto, segundo entendo, é que a opção metodológica por avaliar o sistema a partir de um suposto equilíbrio parte da premissa que as decisões econômicas são dados, e não processos. Vistas como dados, elas poderiam ser coletadas na sociedade, tal qual um produto da natureza, o que não corresponde à realidade verificada no mercado, sobretudo no contexto do capitalismo acadêmico, marcado por constantes mutações.

Entendo a limitação desse modelo para explicar a realidade se assemelha àquela usualmente vista na física, que corresponde à orientação de calcular a aceleração de um veículo até uma dada velocidade, “ignorado o atrito”. Ocorre que, se os engenheiros mecânicos que projetam carros ignorassem o atrito decorrente da dinâmica das forças atuantes sobre

determinado objeto para desenhar peças e projetos para o mundo real, certamente as pessoas que fizessem uso desses veículos estariam em sério risco. Se assim é, não parece haver razão lógica para que a engenharia de ferramentas sociais ignore as imperfeições desses modelos, pois também elas terão impacto direto na vida das pessoas.

A teoria do processo de mercado, por sua vez, oferece uma explicação metodológica alternativa à análise do fenômeno econômico a partir de condições de equilíbrio, que, segundo entendo, melhor se ajusta à realidade. Essa teoria não está preocupada com as variáveis isoladas que conduziriam ao equilíbrio (quantidade de demanda, de oferta ou preço), mas sim “com a sequência de eventos que ocorrem no mercado, que pode ou não levar a esse estado de equilíbrio” (BARBIERI: 2001, p. 14).

A decisão econômica que condiciona a demanda, assim como aquela que conforma a oferta, é fruto de um constante processo de internalização de conhecimento exterior, formação da decisão econômica e, por sua vez, de sua constante interação com os demais agentes mediante processos. Não se trata, portanto, de um dado; mas de um movimento dinâmico, pautado por tentativas, erros e correção dos erros.

Nesse ponto é que a teoria do processo de mercado, tal qual apresentada por HAYEK (1937), ressalta a importância da competição entre os agentes, de modo que possam aperfeiçoar a busca constante pelo incremento do conhecimento para a tomada de novas decisões econômicas⁵⁸⁴, incorporando os erros do passado. Há, também uma convergência com a proposição de SCHUMPETER da inovação destruidora (1961, p. 54), baseada na lógica de que essas interações proporcionam os constantes aperfeiçoamentos dos mercados à preferência dos consumidores, conduzindo ao sucesso de determinados modelos, seu ápice, declínio e colapso.

Adotando a complexidade das relações econômicas como paradigma e, ainda, o referencial de que essas não ocorrem sobre dados, mas são frutos de processos, a teoria do processo de mercado sustenta não haver um estado de equilíbrio que possa ser antevisto⁵⁸⁵, mas sim um constante desequilíbrio. É possível, a partir do exame casuístico e empregando o subjetivismo como método, identificar condições que reflitam tendências ao equilíbrio ou não, as quais apenas serão confirmadas a partir do processo de mercado, mas não de forma apriorística, enquanto axiomas.

⁵⁸⁴ Todo esse processo é, ao mesmo tempo, incerto e imprevisível (no contexto de que não há conhecimento perfeito sobre a decisão do próximo agente, uma vez que depende da primeira, que também é incerta), chegando HAYEK (1937) à conclusão de que as teorias econômicas não são válidas a partir de axiomas, devendo ser confirmadas de acordo com a realidade.

⁵⁸⁵ A presente pesquisa adota apenas conclusões gerais comuns aos autores que integram a chamada escola austríaca, mas não ignora haver diferenças entre esses. Sobre essas distinções, ver BARBIERI (2001).

Daí por que os integrantes dessa linha de pensamento, em regra, não empregam fórmulas econométricas em suas análises, as quais consideram inúteis em função da inviabilidade de que retratem as diferentes leituras dos distintos indivíduos envolvidos no processo econômico (IORIO, 2011). Por outro lado, de acordo com HAYEK (1937, p. 45), para compreender o mundo real é necessário se distanciar das variáveis isoladas e examinar dois elementos essenciais, ao menos: (i) em quais condições essa tendência ao equilíbrio existe; e (ii) o processo pelo qual o conhecimento é internalizado e convertido em decisão.

A diferença da abordagem dos fenômenos econômicos a partir da análise do equilíbrio e da análise de processo de mercado é, portanto, de método (BARBIERI: 2001). Não se ignora que haja variáveis e que essas possam se comportar de uma ou outra maneira, mas a forma de as analisar há que ser inserida nesse contexto complexo que, valendo-me da comparação anterior, não pode ignorar o atrito⁵⁸⁶.

Vale notar que essa proposição é admitida sem muita dificuldade para diversos outros ramos do conhecimento humano. Para a pedagogia, que possui intersecção com esse estudo, atualmente é senso comum que o conhecimento se adquire a partir das interações entre os estudantes, desses com os professores, familiares, contatos da vida profissional, relações pessoais e afetivas, dentre outras tantas. Por isso, abandonam-se as concepções de que o conhecimento deva ser imposto unilateralmente pelo professor (e pela universidade), valorizando-se os processos de aprendizagem⁵⁸⁷.

Na economia, BARBIERI (2001, p. 15) afirma: “a análise de processo parte das conjecturas empresariais, cuja implementação leva a erros que surgem das ações baseadas em conhecimento imperfeito e prossegue estudando mecanismos de correção de erros”. Adotando a premissa de HAYEK (1937), de que o aprendizado decorre justamente de um processo de erros e acertos, tem-se que a visão da regulação exclusivamente como controle, sua centralização e adoção de ferramentas punitivas em caso de comportamento desconforme limita essa aprendizagem e, portanto, a busca por compreender como responder melhor às demandas da sociedade.

⁵⁸⁶ É verdade que os teóricos que a empregam no âmbito da economia, em regra, chegam à conclusão que de seria inviável haver uma coordenação de todo o processo complexo de mercado em um único agente (Estado) e, com isso, seria o caso de não o Estado se abster de intervir no mercado. A pesquisa não discute essa implicação, pois se parte do pressuposto de que a interação do Estado na oferta de ensino e sua regulação, no atual panorama constitucional, é uma obrigação e não uma opção.

⁵⁸⁷ Essa leitura se deve, em grande medida, aos trabalhos de Lev Vigotsky, pedagogo russo que ressaltou que o desenvolvimento intelectual é fruto de um processo que envolve todas as interações sociais dos indivíduos (seu objeto de análise era a aprendizagem infantil) e, por isso, haveria de se valorizar a concepção da aprendizagem como processo e não como conhecimentos isolados. Ver: VIGOTSKY, Lev. *Pensamento e Linguagem*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

Isso porque se o erro é causa de punição⁵⁸⁸, os agentes tendem a se colocar em uma posição mais conservadora para minimizar riscos. A regulação, por outro lado, não aprende o que tende a ser positivo a partir das experiências do mercado e, com isso, tende a perder oportunidades que possam melhorar condições de acesso e qualidade. Por outro lado, tampouco se aprende como corrigir erros, o que poderia ser compartilhado com mais IES, evitando sua nova ocorrência e incrementando boas práticas no setor.

Com isso, a contribuição da análise de processo de mercado a essa pesquisa sinaliza com possíveis mudanças para a lógica da regulação, que poderia obter maior efetividade ao se distanciar do controle de determinadas variáveis do processo econômico e se posicionar para a criação de espaços de diálogo nesses processos⁵⁸⁹ e, ainda, de cooperação para superação de erros.

6.2.4 Desafios para o direito na construção de arranjos institucionais que incorporem a ampliação das ferramentas metodológicas de análise propostas

A partir das reflexões tratadas acima, “Hayek concluiu que a preocupação dos economistas deve ser determinar quais configurações institucionais melhor permitiram aos indivíduos aprender a agir no contexto do conhecimento disperso” (BEAULIER; BOETTKE; COYNE: 2005, p. 211). Desenvolvendo as implicações de sua teoria sociológica e econômica ao direito, HAYEK (1998) sugere que a legislação deve apenas incorporar ao ordenamento jurídico as regras fruto da livre interação social, tendo, portanto, deferência ao processo evolucionário de busca do conhecimento que as modifica de maneira constante, mas sem inovar face a ele ou contrariá-lo⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ Apenas a título de esclarecimento, não incluo no conceito de erro ações de burla à regulação setorial ou mesmo ilícitas, mas a adoção de práticas empresariais que não sejam expressamente previstas pela regulação e, por essa razão, podem ser consideradas ilícitas e passíveis de punição.

⁵⁸⁹ Por processos, refiro-me àqueles de tomada de decisão sobre, por exemplo, o local de abertura de cursos, superação de desafios para melhorar sua qualidade e mesmo sobre a oferta de planos de financiamento para estudantes.

⁵⁹⁰ Para Hayek (1998), o direito é aquele natural, que nasce a partir das ordens espontâneas que regulam a sociedade. Segundo o autor, ele não pode ser feito pelos homens, daí porque diferencia lei de legislação. Nessa linha, o autor defende que apenas o sistema da *common law* seria adequado a permitir essa flexibilidade, aduzindo a inviabilidade da adoção de regras rígidas e estanques que deixem de oportunizar “espaço para que o desconhecido e imprevisível se manifeste” (HAYEK: 1998: p. 30). Não teria o direito, assim, um papel indutor sobre as relações ocorridas no plano econômico, mas a de apenas permitir que tais interações pudessem ocorrer da forma mais fluida possível, conferindo segurança jurídica a tanto. A teoria jurídica de Hayek não é objeto dessa pesquisa, razão pela qual me limito a remeter a estudo que a examinou de maneira detalhada, realizado por OGUS (1989).

É interessante notar que o fundamento da posição hayekiana não está calcado no argumento da ineficiência do Estado em promover algum tipo de objetivo, mas na sua (assim como de qualquer outro planejador isolado e central) incapacidade de fazê-lo em função da natureza do processo econômico. É dizer: segundo Hayek, não é que o Estado seria menos capacitado para a tarefa do que outro agente econômico privado, mas que essa tarefa é mesmo inexecutável por um único agente, qualquer que seja ele.

Ainda que por fundamento diverso daquele rotineiramente adotado por teóricos que defendem menor interação estatal na economia⁵⁹¹, o desaguar da posição hayekiana é o mesmo: abstenção do direito em conformar essas relações, limitando-se a conferir maior segurança jurídica para que essas ocorram de forma livre. Essa, em verdade, é uma solução até mesmo intuitiva que decorreria da conclusão de que, como não haveria estágio perfeito, o melhor a ser atingido, ao menos dentro de determinadas limitações de conhecimento e tempo, seria aquele proporcionado pela livre interação do mercado.

A presente pesquisa, contudo, não trabalha com a hipótese dessa ser a solução que melhor ofereceria ferramentas para incrementar as condições de acesso e melhorar a qualidade do ensino superior brasileiro. Isso, sobretudo, por dois motivos.

Primeiro em função da moldura jurídica definida pela CF para o exercício da atividade privada, que pressupõe o Estado enquanto provedor da oferta direta e, por isso, agente econômico no campo do ensino superior. Além disso, também impõe ao Poder Público a obrigação de reconhecer a capacidade das IES em internalizar padrões mínimos de qualidade (em perspectiva e na prática, mediante atos administrativos), a partir de um processo de avaliação⁵⁹². Se a regulação é inevitável, portanto, tanto melhor que seja construída e aplicada o mais próximo da realidade possível.

Em segundo lugar porque a experiência liberal brasileira, embora em outro momento histórico, revelou as insuficiências de um sistema sem interação estatal, reforçando a

⁵⁹¹ De acordo com essa lógica, que pode ser representada pelo racional desenvolvido por Richard Posner (1974), o fundamento para tanto seria de que o Estado representaria um custo de transação para as livres trocas comerciais, aumentando a ineficiência dessas. Tal ocorreria tanto se observada a configuração interna da relação econômica, em função de necessitar adicionar mais uma etapa ao processo, consistente na observância a regras que não lhe seriam inerentes, quanto àquela de elevar os custos globais do processo em virtude da necessidade de que essas próprias relações incorporassem os ônus econômicos necessários ao financiamento da estrutura estatal.

⁵⁹² No mesmo sentido, Luisa Torchia (2012, p. 104) afirma que, em virtude do fenômeno da constitucionalização da ação administrativa há uma necessária “relação de cooperação” entre Estado e iniciativa privada na busca da realização de direitos fundamentais e dos propósitos do crescimento econômico, de modo que não se poderia sustentar haver áreas *a priori* proscritas da atuação estatal.

importância de haver arranjos que promovam melhores condições para se identificar IES com qualidade e egressos aptos ao exercício profissional.

Daí não se extrai, por outro lado, que as reflexões do tópico precedente devam ser ignoradas. É nessa linha, por exemplo, a posição de Anthony Ogus (1989, p. 406) que, discordando do encaminhamento proposto por HAYEK (1998), destaca que as reflexões desse último sobre as limitações do conhecimento e a habilidade racional de controlar o comportamento mediante a imposição de regras têm utilidade para o direito. Ainda, as explicações sobre o processo de desenvolvimento das instituições permitiriam sugerir ser “estruturadas e avaliadas em termos de sua capacidade para fomentar explorações dentro do desconhecido e disseminar as conclusões desse exercício” (OGUS: 1989, p. 407).

Essa transposição não é trivial, sobretudo porque a incorporação de medidas regulatórias dentro de um sistema jurídico usualmente demanda planejamento, o que, em teoria, apresentaria pontos de atrito com a proposição hayekiana quanto à limitação de que esse seja feito de forma satisfatória por um ente centralizado.

Segundo entendo, a evolução das tecnologias, inclusive do direito econômico, permite sugerir o contrário. De fato, observando algumas experiências no âmbito internacional, percebe-se haver encaminhamentos nesse sentido. No caso dos Estados Unidos da América⁵⁹³ e na União Europeia⁵⁹⁴, por exemplo, o estudo prévio sobre os impactos estimados de determinada medida regulatória sobre um setor econômico é requisito para sua adoção⁵⁹⁵.

Isso não impediu que, no caso norte-americano, houvesse previsão à necessidade de a regulação “promover a previsibilidade e reduzir incerteza”, utilizando as “melhores tecnologias e as ferramentas menos invasivas para atingir os propósitos da norma”, além de adotar “mecanismos de revisão periódica”, admitindo existir uma relação dinâmica, orientada pela interação dos agentes, e cujos resultados são imprevisíveis. No caso europeu, aplicam-se

⁵⁹³ A necessidade de uma análise de impacto regulatório já era prevista desde o New Deal, com a adoção da Executive Order nº 12.291/1981 pelo então Presidente Ronald Reagan. O método para a realização dessa análise foi alterado ao longo do tempo e, atualmente, é regido pela Executive Order nº 13.563/2011, alterada pela Executive Order nº 13.610/12, do então Presidente Barack Obama.

⁵⁹⁴ Na mesma linha da normativa norte-americana são as legislações de diversos Estados-membros e, ainda, da própria União, como se percebe do Acordo Interinstitucional entre Parlamento Europeu, o Conselho Europeu e a Comissão Europeia de 13.4.2016, sobre “legislar melhor”. Esse prevê, também, diversos critérios e diretrizes para a realização dessas análises de impacto regulatório.

⁵⁹⁵ Recentemente, a Lei nº 13.848/2019 previu a obrigatoriedade da adoção da AIR de forma prévia à edição de atos normativos pelas agências reguladoras. É possível que também o ensino superior seja afetado com essa previsão depois da publicação da Lei nº 13.874/2019, que, em seu art. 5º, estende essa obrigatoriedade para órgãos da administração direta e indireta, independentemente de serem agências reguladoras ou não. Digo “pode” em função de que o mesmo dispositivo prevê a possibilidade de o Executivo dispensar alguns órgãos por meio de regulamento que, até a pesquisa, não havia sido editado.

semelhantes diretrizes, com destaque para o individualismo metodológico, expresso no “princípio de pensar primeiro em pequena escala”.

Esses exemplos servem para demonstrar a possibilidade de incorporação, pelo direito, de pressupostos de ação distintos daqueles que orientam a análise tradicional e alinhados com as proposições trabalhadas acima. Por sua vez, os desafios para os arranjos institucionais que forem produtos dessa incorporação são múltiplos, e foram assim sintetizados por Diogo R. Coutinho (2015, p. 165) no contexto do novo ativismo estatal:

“Defendo que com a retomada do ativismo estatal o direito econômico brasileiro encontra-se desafiado por uma nova combinação de funções institucionais. Dentre elas, destacam-se as funções de promover: (i) seletividade e pragmatismo; (ii) coordenação, intersetorialidade e orquestração nas políticas públicas que ganham ainda maior intensidade em relação às fases anteriores, (iii) identificação e promoção de sinergias nos arranjos público-privados; (iv) experimentação para permitir a incorporação de descobertas e aprendizados, além do desafio de garantir (v) legitimidade procedimental às iniciativas governamentais, dado o contexto político plural em que tais ações se dão”.

É importante, ainda, o alerta de COUTINHO (2015, p. 168) sobre a necessidade de que a forma de enfrentamento de cada um desses desafios seja construída de maneira adaptada às “características próprias de cada política pública e seu setor ou segmento específico da economia, em um dado momento”, sem que se atenham a alguma “preconcepção estática – estatizante ou privatizante – de qual deve ser o papel do Estado na economia”.

É importante observar que as conclusões do autor não são antagônicas àquelas que cheguei com a presente pesquisa, ainda que percorrendo caminhos distintos. Isso sugere que a estruturação de um arranjo institucional dinâmico, flexível e que leve em consideração as peculiaridades do mercado e seus agentes não é apenas uma imposição de determinado paradigma teórico, mas sim da realidade sobre a qual o arranjo se projeta, a qual creio ter explorado de maneira suficiente para avançar à última parte do estudo.

6.3 Contribuições do direito econômico para o repensar dos arranjos institucionais do ensino superior privado brasileiro

O exercício feito no tópico primeiro desse capítulo teve por objetivo superar uma dicotomia que usualmente é empregada como óbice para que se possa compreender o direito público e em especial o administrativo como uma “caixa de ferramentas” (MASHAW: 2002, p. 682; SUNDFELD: 2015, p. 10) voltada a ampliar acesso das pessoas a direitos fundamentais. A partir daquelas reflexões, aplicadas ao ensino superior brasileiro, penso que o regime de

serviço público e a oferta direta serão algumas dessas ferramentas que deverão conviver com o regime de livre iniciativa da atividade; e, embora observando os distintos contornos jurídicos de cada uma delas, em qualquer cenário serão regulados a partir dos parâmetros qualitativos previstos pela CF.

Por sua vez, as reflexões tratadas no tópico anterior tiveram como propósito orientar a visão daquele que se desafia a trabalhar com direito econômico e estruturar arranjos institucionais, mais especificamente para o campo do ensino superior. Incorporando tais referenciais, segundo entendo, será possível construir mecanismos de interação entre o setor público e o setor privado que tenham mais aderência à realidade para permitir o exercício das funções públicas de avaliar e regular no contexto do capitalismo acadêmico brasileiro. Nesse sentido, e em linha com as considerações jurídicas, a incorporação de ferramentas que envolvam uma abordagem sobre processos em vez de fatores isolados e oportunizem interações sobre as decisões internas de cada IES se mostram essenciais.

No que toca ao papel do Estado e da iniciativa privada nessas relações, a literatura associada ao desenho de arranjos institucionais revisada ao longo da pesquisa alerta, a meu ver com acerto, que “as teorias econômicas das falhas e imperfeições do mercado indicam quando não podemos contar com o mercado, enquanto as teorias das falhas de regulação nos dizem quando não podemos contar com o governo” (BARDACH; PATASHNIK: 2016, pos. 410).

Se faz sentido, como penso, que o método empregado por umas e outras tenha que sofrer flexibilizações, tal qual indiquei acima, essa reflexão é preciosa porque sugere a imperfeição de ambas as alternativas, se tomadas isoladamente. A partir daí, admite-se a inevitável falibilidade de qualquer arranjo institucional, seja com relação ao tempo ou ao espaço, revelando não haver uma receita pronta para sua criação ou axiomas que orientem sua modelagem, o que é compatível também com os demais achados da pesquisa.

Nessa última fase do trabalho, assim, busco organizar as ferramentas jurídicas disponíveis nessa caixa à luz das peculiaridades e desafios do mercado de ensino superior privado brasileiro que identifiquei na pesquisa, observadas dentro das perspectivas econômicas que indiquei no tópico antecedente.

Esse exercício é orientado pelas limitações que encontrei ao longo das fases anteriores da investigação, e não tem como propósito, de forma alguma, sugerir que um mecanismo seja melhor ou pior que outro. Isso caberá ao administrador público e ao formulador de política pública, examinando a realidade de cada caso concreto, preferencialmente a partir de elementos empíricos, como orienta SUNSTEIN (2011).

A proposta dessa etapa final, portanto, é apenas revelar como a adoção de novas chaves de leitura jurídica e econômica podem ampliar o leque de opções para construir arranjos que, incorporando as experiências anteriores, tenham potencial para agir sobre os gargalos da ampliação de acesso e elevação de qualidade respeitando os núcleos essenciais de liberdade garantidos ao setor.

6.3.1 (Re)organizações institucionais: na tendência da estabilidade

Os diferentes arranjos institucionais examinados incorporam, formal ou informalmente, um aspecto comum em sua organização: o poder decisório esteve centralizado em estruturas de livre nomeação política pelo Executivo.

Esse cenário se verifica no âmbito da regulação e, também, da avaliação de qualidade em função do paulatino esvaziamento das atribuições do CNE e CONAES, com sua transferência à SERES/MEC/INEP, que também passou a assumir a função de estabelecer condições de oferta de cursos, em especial de medicina e do demais da saúde.

No caso do financiamento, o centro decisório sobre a oferta do Prouni permanece no MEC, enquanto no FIES se observou uma reestruturação das organizações envolvidas no arranjo a partir da reforma ocorrida em 2017, atribuindo ao CG-FIES as atribuições antes centralizadas no MEC, o que incrementou a governança. Contudo, vale ter em mente que mesmo o CG-FIES é composto por integrantes de diferentes ministérios, todos, por sua vez, de livre nomeação política.

De um lado, é compreensível que tal ocorra, em virtude do entendimento de que deva haver uma orquestração da regulação com as políticas públicas do setor, em especial aquelas associadas ao financiamento, que dependem de disponibilidade orçamentária e opções de onde e como alocar esses recursos. Entretanto, para além dos eventuais riscos de que esses espaços se tornem áreas de barganha política, em linha com as reflexões da escola da *public choice*, o maior problema associado a essa conformação está ligado à falta de previsibilidade que essa estrutura transmite ao mercado e à sociedade.

O debate entre os benefícios de órgãos reguladores possuírem maiores vínculos com o governo incumbente ou então serem preenchidos com quadros técnicos não é novo. Ainda que a literatura usualmente associe as primeiras formas a uma maior *accountability*, dado que, em teoria, trariam mais legitimidade à regulação criada, não se deixa de reconhecer os benefícios da segunda estrutura em termos da qualidade da regulação, de modo que o melhor caminho parece ser adotar arranjos que possam combinar ambas as virtudes (MASHAW: 1985, p. 96).

Essa tensão passou a ser acomodada a partir da adoção de ferramentas que garantam legitimidade às decisões de órgãos menos políticos e mais técnicos, como consultas públicas e audiências públicas.

No caso do ensino superior, essas práticas ocorrem de maneira distinta em cada organização. No âmbito da CNE/CES, é possível visualizar uma composição mais estável e bastante plural, pois os Conselheiros têm mandato e são nomeados a partir de listas que partem de diversas entidades ligadas aos diferentes grupos de interesse que atuam no setor, em especial docentes, discentes e mantenedores. Do ponto de vista decisório, os achados de pesquisa revelaram uma maior estabilidade na produção normativa, pois as DCN e as resoluções do CNE costumam permanecer vigentes por bastante tempo.

O mesmo não ocorre no âmbito das decisões do sistema SERES/MEC e tampouco no âmbito do INEP. Analisando a produção normativa em retrospectiva, para o que remeto aos capítulos terceiro e quarto, percebe-se que a regulação setorial e a normativa que envolve a avaliação e condições de acesso e permanência no mercado foi modificada de maneira diretamente proporcional às substituições na titularidade do MEC que, em regra, implicam alterações na SERES e, não raro, no INEP.

Em momentos de constantes alterações dessas normativas, como aqueles das últimas duas décadas, chega-se à situação de uma mesma IES ou curso não ter sido submetida à avaliação de qualidade pelos mesmos critérios em dois ciclos consecutivos, o que torna inviável comparar se houve, ou não, evolução em suas práticas. Na mesma linha, IES que protocolaram pedidos de credenciamento e recredenciamento, de autorização ou reconhecimento de cursos, em um dado momento tiveram seus pleitos examinados por regras diferentes, de maneira retroativa, de acordo com aquelas vigentes quando da análise do pleito ou mesmo da visita *in loco* pelos avaliadores – gerando controvérsias que, em regra, desaguaram no Judiciário.

Se, de um lado, essa estrutura pode oferecer ganhos de legitimidade em função de estar diretamente conectada com a orientação política vigente, ela perde em estabilidade. De acordo com ASQUER (2018, p. 154), a importância da estabilidade da regulação sobre setores privados é vital não apenas para garantir que haja investimentos e, com isso, ocorra a elevação do volume de serviços e produtos disponíveis ao público, mas, sobretudo, para que os valores cobrados por esses possam se manter em patamares mais acessíveis e mais competitivos, dada a redução de incerteza que arranjos estáveis proporcionam (risco regulatório).

Nesse elemento, portanto, parece que uma reestruturação das organizações envolvidas no arranjo institucional para avaliação da qualidade e redefinição da oferta poderia ser bem-vinda, tendo como objetivo a garantia de maior estabilidade, pluralidade e, conseqüentemente,

legitimidade para suas decisões. Essas estruturas, no âmbito do ensino superior, são descritas pela literatura como agências de acreditação, cuja função é descrita por DIAS SOBRINHO (2011, p. 22), da seguinte forma:

“acreditar corresponde a dar fé pública da qualidade das instituições, dos cursos ou dos programas; é oferecer informação fundamentada e oficialmente reconhecida aos cidadãos e às autoridades garantindo publicamente que os títulos outorgados alcançam os níveis e padrões previamente estabelecidos; é comprovar oficialmente que uma instituição educativa – ou um programa específico – cumpre (ou não) os requisitos de qualidade”.

Segundo a leitura que defendo na tese, o Estado Avaliador não rompeu com o monopólio público da acreditação da formação superior no País, mas conferiu a esse uma nova roupagem, deslocando-o de examinar diretamente a formação recebida pelos alunos para o de acreditar a capacidade de as IES oferecerem formação adequada. Essa atividade de acreditação está umbilicalmente conectada com a regulação setorial, uma vez que é a avaliação que condicionará o ingresso e permanência no mercado.

Como, no Brasil, não há uma agência responsável pela acreditação de IES, a opção foi por manter essa estrutura institucional concentrada no MEC, embora paradoxalmente diluída em uma série de órgãos vinculados a si. Ocorre que justamente essa estrutura criou os gargalos que identifiquei na pesquisa, de modo que seu repensar se revela oportuno.

Há uma miríade de possibilidades para tanto, articuladas em arranjos institucionais distintos⁵⁹⁶, que envolvem, ou não, a participação do Estado. No caso Brasileiro, entendo que o atual ambiente institucional não permite que o Estado deixe de assumir, ao menos, um papel de protagonismo nesse processo, em função de o art. 209, II, da CF, ter determinado expressamente que cabe ao Poder Público promover a autorização e a avaliação de qualidade das IES. Isso não significa que não haja outros caminhos possíveis e mais alinhados com as dinâmicas do setor do que a manutenção do monopólio dessa função.

⁵⁹⁶ Segundo BARREYRO e HIZUME (2015, p. 68), “a acreditação pode: a) ser voluntária ou obrigatória; b) estar baseada no objetivo da instituição ou do curso, ou estar baseada em parâmetros – que são os requisitos mínimos; c) ter alcance regional, nacional ou subnacional; e d) ser feita por tipo de instituição (pública ou privada, universidades ou faculdades etc.). Geralmente ela é provisória e tem duração específica. Os resultados da acreditação podem ter consequência no financiamento, na autorização para funcionar e na reputação das instituições (...) As agências de acreditação podem ser governamentais – ou seja, fazer parte do aparelho do Estado – ou ser independentes do governo, tanto na sua criação quanto no seu funcionamento. Podem, ainda, ser criadas por um governo ou com a participação do governo, mas deles serem independentes. Também podem ser criadas por associações profissionais, sem nenhuma intervenção do governo nem das instituições”.

Em interessante estudo voltado para a América Latina e Caribe, Claudio Rama Vitale (2006, p. 21) aponta que a “terceira reforma da educação”⁵⁹⁷ fez com que surgissem diversos arranjos para organizar a acreditação e avaliação do ensino superior privado. Esses podem envolver agências de acreditação exclusivamente públicas e geridas pelo Estado (administração direta ou indireta), modelos híbridos, com agências públicas e privadas, ou apenas privadas, as quais, em geral, também são acreditadas por um outro órgão público para que possam operar – no limite, com a manutenção do monopólio, mas em outro degrau da cadeia⁵⁹⁸.

Paulatinamente, ainda, discute-se a incorporação às legislações nacionais de padrões internacionais, como ocorre na União Europeia, a fim de facilitar, por exemplo, o reconhecimento de diplomas, com ou sem impactos à regulação. Para além disso essas agências podem ter funções distintas, como as de sancionar ou induzir o financiamento público daquelas mais bem avaliadas, com incentivos.

No caso brasileiro, atualmente a proposta de mudança consta do PL 4372, que cria o INSAES, órgão com características de independência nos moldes de uma “agência reguladora” para o setor, mas com atribuições bastante limitadas a executar funções e decidir temas ligados à avaliação, sem o poder de conferir o ato de liberação à atividade.

Não se trata, portanto, de uma agência de acreditação independente, como penso que conviria construir. Na leitura que proponho, o papel do MEC seria o de formular as políticas públicas setoriais que, articuladas com a regulação estruturada e aplicada pela agência de acreditação, a quem também caberia desenvolver arranjos de avaliação (como proposto adiante), sempre de forma autônoma e independente, ordenariam a atividade.

De todo modo, parece que mesmo uma estrutura mais modesta, como o INSAES, poderia contribuir para o desenvolvimento do setor de ensino superior, oferecendo maior estabilidade às variáveis mais relevantes das decisões regulatórias (avaliação) e, com isso,

⁵⁹⁷ Para o autor, essa terceira reforma é aquilo que tratei como o fenômeno do capitalismo acadêmico.

⁵⁹⁸ Há, no caso norte-americano, também o exemplo da autorregulação, que, por não envolver a participação estatal, creio não pudesse ser considerado para o Brasil em função do teor do art. 209, II, da CF. Outras possibilidades a se considerar, aqui, seriam aqueles híbridos a que se refere Gustavo Binembojm (2017, p. 301-302), em especial a “corregulação” e a “autorregulação regulada”. O primeiro, segundo o autor, “é um modelo regulatório fundado na divisão de tarefas e responsabilidades entre Estado, agentes regulados e partes interessadas, cuja concretização se dá, formalmente, por meio de delegação de tarefas pelo Poder Público, mediante fixação de parâmetros sob controle estatal. Nesse caso, é possível que os particulares sejam exortados a desenvolver ou dar concretude a um corpo de princípios básicos editados pelo Estado, por meio de lei ou de regulamento, sob a supervisão de um regulador estatal”. Quanto ao segundo, “designa o conjunto de arranjos em que a ordenação é exercida predominantemente por entidades privadas, com variações entre si quanto à *forma, momento e intensidade* em que se perfaz o controle ou a supervisão estatal”. Não obstante a riqueza da construção, tenho que esses modelos são, essencialmente, formas de exteriorização em diferentes graus de intensidade de regulação por incentivos e autorregulação, razão pela qual não os trato, nessa obra, como técnicas autônomas que merecessem soluções segmentadas das demais que apresento ao longo do texto.

umentando a confiança dos agentes econômicos no regulador. Com isso, haveria uma tendência a permitir a implantação de uma agenda de médio e longo prazo, com redução dos impactos decorrentes de um sistema instável atrelado às mudanças no humor político (LODGE; WEGRICH: 2012, p. 169).

Haveria, contudo, alguns desafios importantes⁵⁹⁹. O primeiro deles seria adequar as propostas existentes à recente Lei nº 13.848/2019, que cria um regime geral para as agências reguladoras, e decidir se o INSAES teria, ou não, esse *status*.

Ademais, seria o caso de entender de que maneira o INEP se articularia com o novo órgão, o que também não parece ter tido tratamento satisfatório no PL 4372, que trata a autarquia como um simples corpo técnico, ignorando seu papel central na intersecção com políticas públicas e na definição da forma de medir as qualidades do ensino, em função de atuar diretamente junto com a CONAES na estruturação dos processos de avaliação.

O propósito da presente pesquisa não é, por certo, oferecer uma proposta para estrutura a semelhante órgão. Isso não impede de sugerir que, para conferir legitimidade e previsibilidade à avaliação, vetor central da regulação setorial, conviria contar com elementos como: (i) corpo diretivo de composição plural e proporcional, indicados pelas IES e por instituições públicas de ensino, bem como pelo Poder Público e representantes de servidores e estudantes de instituições, a partir de critérios objetivos; (ii) assegurar que não houvesse maioria absoluta a nenhum grupo envolvido, sem garantia de paridade; (iii) incorporação da SERES e INEP à estrutura do órgão, com ou sem poderes decisórios delegados pelo corpo diretivo; (iv) inclusão de espaços de diálogo permanentes com as autarquias de fiscalização profissional, seja a partir de órgãos específicos ou acordos de cooperação; e (v) adoção de AIR e revisões periódicas para todas as decisões de caráter normativo editadas⁶⁰⁰, ainda que voltadas apenas à avaliação.

Paralelamente a isso, haveria o desafio de organizar a regulação, a fim de encaixar as atribuições do CNE dentro dessa lógica e refletir sobre a forma pela qual ocorreria a interação desse importante órgão com o INSAES (ou outro responsável pela avaliação), o que não está acomodado na proposta legislativa atualmente em tramitação e, é ainda, mal solucionado no próprio arranjo vigente. Deixar de fazê-lo significaria manter a regulação a cargo do MEC, o

⁵⁹⁹ Não pretendo, aqui, adentrar à discussão dos principais pontos voltados à garantia da estabilidade das agências reguladoras, que já foram amplamente debatidos e constantemente são enfrentados pela literatura brasileira, com destaque para os trabalhos de ARAGÃO (2002), BARROSO (2005), BINEMBOJM (2006) e SUNDFELD (2000). De acordo com a síntese proposta por LODGE e WEGRICH (2012, p. 169-173), basicamente esses se resumem a vetores associados à garantia de independência, a saber: (i) estabilidade de seus dirigentes (mandatos); (ii) garantia de *status* jurídico que garanta liberdade de atuação à agência e a seus diretores; (iii) especialização de matéria (jurisdição); (iv) fontes próprias de financiamento; (v) liberdade de auto organização.

⁶⁰⁰ Em linha com a previsão do art. 4º e seguintes da Lei nº 13.848/2019 e art. 5º da Lei nº 13.784/2019.

que não apenas parece privilegiar o conflito de agência, como também manter os gargalos na expedição dos atos de liberação para acesso e permanência no mercado, sem apresentar solução a boa parte do problema identificado na pesquisa.

Como expus no capítulo segundo, todavia, o atual cenário político e econômico do País talvez não comporte a criação de uma nova instituição e novos cargos, ao menos no curto prazo, notadamente em função de restrições orçamentárias. É preciso, assim, pensar em mudanças mais simples na estrutura organizacional existente, que possam tornar o arranjo institucional mais pragmático e incorporar algumas medidas mais imediatas, que trato nos tópicos seguintes.

6.3.2 Avaliações sobre as IES, suas qualidades e seus processos

A incorporação do Estado Avaliador pelo direito brasileiro conferiu à avaliação a condição de variável mais relevante para os processos regulatórios de ingresso e permanência no mercado. Dessa forma, não parece haver discussão sobre a necessidade, ou não, de haver avaliação qualitativa pelo Poder Público, mas sim sobre como estruturar um sistema de avaliação que esteja alinhado à garantia de um padrão satisfatório da qualidade de ensino e à promoção de sua melhoria constante.

De acordo com os achados de pesquisa que identifiquei, o gargalo institucional da avaliação de qualidade, inicialmente, consistiu na ausência de ferramentas de avaliação qualitativa que levassem em consideração os processos internos de cada IES e, efetivamente, as ajudassem a avançar em seus desafios institucionais. Ao longo das reformas do novo desenvolvimentismo, esse gargalo foi enfrentado com a construção de um sofisticado sistema de avaliação, envolvendo diversas etapas, que haveria de dar protagonismo à individualidade de cada uma das instituições e suas diferentes qualidades.

Essa finalidade, todavia, se mostrou de difícil execução, como descrevi anteriormente, especialmente em função da envergadura do setor privado *vis-à-vis* a estrutura institucional do INEP e seus avaliadores para promover as avaliações *in loco* necessárias à conclusão dos ciclos avaliativos previstos na Lei do SINAES, o que, de acordo com a norma, é necessário para deflagrar efeitos regulatórios. A solução, a meu ver *de lege ferenda*, foi alicerçar a possibilidade de regular ingresso e permanência no mercado a partir de indicadores de qualidade que examinam elementos isolados da oferta.

Para tanto, ferramentas de avaliação concebidas pela Lei do SINAES foram traduzidas em fórmulas matemáticas que transformam as individualidades das IES em variáveis de uma equação, empregada com o propósito de subsidiar o exercício da função de controle sobre o

sistema, a partir de uma visão simplificada da realidade. Tudo isso instrumentalizado pela paulatina centralização dos processos decisórios na SERES que, na eventualidade de discordar dos pareceres técnicos dos avaliadores, impugna laudos de avaliação, como forma de *enforcement*⁶⁰¹; ou, então, se vale do recorrente emprego ostensivo dos protocolos de compromisso como ferramenta para impor a adequação ao padrão tido como ideal.

Essa lógica não se alterou com as reformas de 2016 e 2017, as quais se limitaram a reduzir o controle central sobre o sistema bem como as hipóteses de avaliação *in loco*, criando procedimentos que simplificam a necessidade de aferição das qualidades das IES e cursos. Se, por um lado, essa alternativa tende a melhorar a capacidade operacional do SINAES, assim como a invenção dos indicadores de qualidade, de outro não parece incrementar as possibilidades de interação público-privada com vistas a aperfeiçoar a avaliação interna ou estabelecer diálogos cooperativos a partir da autoavaliação.

Ocorre que agilizar a avaliação externa é apenas parte da solução, uma vez que o processo de avaliação envolve decisões que, na atual conjuntura, seguem centralizadas no âmbito da SERES/MEC e do INEP, que também mantém a prerrogativa de impor comportamentos como condição de acesso e permanência no mercado mediante a confusão entre definir a qualidade e avaliar as qualidades. E isso é feito mediante o uso indiscriminado de indicadores de qualidade que não observam a IES ou seus processos, mas somente elementos isolados da oferta, valorados aprioristicamente pelo regulador.

O que se verifica, a partir daí, é que a solução desenhada não parece agir sobre a causa do problema, limitando-se a enfrentar seus sintomas. Por isso me parece ser necessário repensá-la, para o que dedico os subitens seguintes.

6.3.2.1 A questão da compulsoriedade na adoção de padrões de comportamento predefinidos e elevados à condição de critérios qualitativos: repensando os indicadores

A substituição do monopólio estatal na definição das características da educação a ser ministrada pelas IES pela ferramenta regulatória de padrões mínimos, operada pelo art. 209, II, e 211, §1º, da CF, torna juridicamente inviável, a meu ver, que a avaliação seja

⁶⁰¹ Essa lógica de ação, aparentemente, fora mesmo concebida pelos planejadores do SINAES, como sugere a fala de HADDAD (2008, p. 434): “Agora o SINAES buscará, depois da avaliação de cursos, ainda, a avaliação institucional, que irá ser feita por uma comissão sorteada para a avaliação *in loco* e, sempre que a avaliação dessa comissão aprovar um curso que os indicadores não recomendam, o recurso à CTAA irá ser de ofício. Ou seja, a secretaria vai convocar a CTAA para re-analisar aquele processo. O que significa dizer que, agora, um curso que for aprovado pelo MEC vai ser aprovado mesmo. Haverá reprovações, da maneira como o sistema está montado, finalmente. Ninguém quer pré-julgar ninguém, mas a Constituição expressa que é dever do Estado autorizar e avaliar a educação superior. E o que estamos fazendo é cumprir nossa missão”.

instrumentalizada para propósitos distintos da verificação da incorporação dos padrões estabelecidos pela CNE/CES pela IES no contexto de seus próprios processos de ensino e aprendizagem, em especial os previstos PDI e PPC.

Nessa mesma linha, empregar como critérios de regulação a necessidade de conferir uma ou outra titulação acadêmica para os docentes, assim como de implementar características específicas de infraestrutura ou regime de trabalho que não sejam previstas como critérios pelos padrões mínimos de qualidade da CNE/CES me parece contrastar, também, com a liberdade de ensinar prevista no art. 206, II, da CF.

É necessário pontuar que as reformas ocorridas em 2016 e 2017 sinalizaram com o abandono dessa forma de ação, muito embora tenham reservado ao INEP a competência de conceber, planejar, coordenar e operacionalizar as ações destinadas à avaliação de IES, de cursos de graduação⁶⁰². Esse, no exercício de tal atribuição⁶⁰³, manteve os indicadores de qualidade baseados em elementos isolados enquanto ferramentas de avaliação. E isso, segundo penso, conflita com o núcleo essencial de liberdade de ensinar previsto na CF.

Por isso, creio que impor padrões comportamentais de forma compulsória não haveria de se incluir dentre as alternativas juridicamente aceitáveis no exercício de repensar ferramentas de regulação do ensino superior privado. Segundo penso, essa alternativa se mostra ainda de mais difícil aceitação dentro do atual regime constitucional se a inobservância ao padrão imposto se reflete em restrições para o acesso ou permanência de IES ou curso no mercado, como ocorre no arranjo que vigora.

A manutenção da liberdade de ensinar e do protagonismo dado às IES na definição de suas próprias qualidades, aferidas mediante avaliação passa, a meu ver, pelo abandono do uso de indicadores de qualidade para fins regulatórios. Esses podem, se muito, ter o condão de servir como indicativos para que o regulador oriente prioridades da avaliação, ou antecipe providências de cujo resultado possa haver restrições ao ingresso ou permanência do mercado – como abreviar a validade de um ato autorizativo, por exemplo, aproximando sua renovação.

Na eventualidade de se entender que determinadas condições estruturantes da oferta devam, necessariamente, ser preferidas, creio ser o caso de o Poder Público se valer de outras formas de ação, como as introduzir mediante oferta direta ou criar regimes de serviço público alternativos àqueles privados que prevejam sua incorporação à forma da prestação do serviço,

⁶⁰² Art. 7º, I, “a”, do Decreto nº 9.235/2017, reforçada pela Portaria Normativa MEC nº 840/2018.

⁶⁰³ Portaria INEP nº 515/2018 e Portaria INEP nº 586/2019.

em linha com a proposta de SCHIRATO (2012, p. 293) e NALLAR (2010, p. 165)⁶⁰⁴, como abordarei adiante.

6.3.2.2 *Possíveis contribuições a partir de ferramentas comportamentais*

As alternativas indicadas no modelo atual adotam como racional a necessidade de que tais condutas sejam incorporadas pelos agentes por corresponderem àquilo que seria ideal em termos de qualidade de acordo com a visão do regulador. Por isso, haveriam de ser impostas ou à coletividade ou àquela parcela sujeita a determinado regime especial, para o que a ferramenta da criação de um regime de serviço público poderia ser utilizada de forma inclusive fungível a da oferta direta (ARAGÃO: 2016b).

Se, todavia, for empregada a premissa metodológica que tratei ao longo do tópico anterior, a conclusão tende a ser diferente, dado que se poderia admitir, no máximo, que tais condutas tenderiam (incerteza) a se refletir em melhoria de qualidade. Seria apenas o processo de mercado e as interações entre estudantes e IES em determinados contextos de tempo e espaço que confirmariam essa tendência na prática, ou não. Daí porque sua imposição baseada em uma certeza apriorística impediria sua confirmação ou negação, pois não haveria alternativa distinta daquela definida como comportamento padrão, privando a sociedade de novas formas associadas a conformações distintas.

Admitindo que a avaliação é um processo necessário e que, dentro da conjuntura jurídica brasileira, não parece ser possível a imposição de padrões comportamentais que, compulsoriamente, condicionem o acesso ou permanência das IES no mercado, seria o caso de refletir sobre como alterar o processo decisório tanto das instituições de ensino quanto dos alunos de maneira alinhada com o que se acredita corresponder à qualidade. Tudo isso sem interferir na prerrogativa desses agentes de tomarem suas próprias decisões, alinhadas, ou não, com aquelas que o regulador entende como sendo o comportamento desejável.

O ramo do conhecimento que trata dessas interações é a economia comportamental, cuja interação com o direito tem sido objeto de ampla e crescente literatura⁶⁰⁵, com impactos

⁶⁰⁴ Como a criação de tais regimes se daria em paralelo com os privados, a escolha pela necessidade de sua adoção haveria de observar os padrões gerais aplicáveis às decisões públicas, em especial a motivação pautada por uma análise das consequências esperadas com a medida, em linha com o art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

⁶⁰⁵ Trata-se da corrente denominada de *Behavioral Law and Economics*, cujo objeto de estudo é de que forma o direito pode ser moldado para reduzir os efeitos deletérios dos desvios do comportamento humano face àquele esperado dentro de um modelo das escolhas racionais em um ambiente de equilíbrio (RACHLINKSY: 2010, p. 1675). Parte dessa linha de pesquisa é útil ao presente estudo, sobretudo a que investiga sua aplicação às relações entre Estado e indivíduos, estudando o planejamento, a concepção e a implantação de ferramentas públicas para modificar as decisões internas dos agentes, interferindo, ou não, dentro de sua autonomia. As

significativos para repensar a relação entre Estado e indivíduos, sobretudo no contexto de políticas públicas e regulação⁶⁰⁶.

No campo da regulação pública informada por aspectos comportamentais, os desenvolvimentos verificados na literatura revisada adotam duas abordagens distintas: (i) o papel da regulação deve ser ajudar os indivíduos a decidirem melhor (SUNSTEIN; THALER, 2009; FARINA; RACHLINKSY, 2002); e (ii) a regulação deve reduzir o nível de escolhas do indivíduo para que esse não tenha alternativa senão decidir corretamente (CONLY, 2013; BLUMENTHAL, 2012)⁶⁰⁷.

Simplificando, poder-se-ia dizer que essas abordagens consistem em variações de um comportamento paternalista público, mais rígidas ou mais flexíveis, que levam em consideração as opções disponíveis aos cidadãos e buscam, por assim dizer, criar ferramentas para direcionar suas escolhas⁶⁰⁸. Para esse tópico interessa a primeira, pois a segunda conduziria a uma consequência semelhante à imposição de um ou outro comportamento⁶⁰⁹, cujas dificuldades (jurídicas) de adoção tratei no tópico anterior.

Dentro da linha de modificar as decisões dos indivíduos, o desafio da regulação se projeta então para desenvolver ferramentas que se valham de elementos criativos, interativos e

críticas sobre a incorporação da economia comportamental ao direito se devem menos à capacidade de provocar mudanças no processo cognitivo do indivíduo e mais ao fato de reduzir algumas opções desses (PILDES; BUBBS, 2014). No Brasil, uma análise interessante sobre as ferramentas da economia comportamental pode ser encontrada em QUIRINO, Carina Castro; VIANNA, Mariana Tavares de Carvalho. Políticas regulatórias e a caixa de ferramentas da economia comportamental. In LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Transformações do Direito Administrativo: Consequencialismo e Estratégias Regulatórias*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. p. 157-175.

⁶⁰⁶ Nos Estados Unidos, a *Executive Order* nº 13.707/2015 determinou a utilização de elementos da economia comportamental na estruturação de políticas públicas sempre que possível, devendo ser considerados no planejamento dessas. Tal se deve, sobretudo, ao trabalho desenvolvido por Cass Sunstein à frente do *White House Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA), órgão que opera diretamente junto à Presidência dos Estados Unidos da América e desenvolve, dentre outras atividades, métodos para examinar a viabilidade de implantar e conceber políticas públicas e medidas regulatórias. As experiências desse período estão tratadas na obra de SUNSTEIN, com destaque para: *Simpler: The future of government*. New York: Simon & Schuster, 2013. No Reino Unido, por sua vez, criou-se uma unidade de economia comportamental também vinculada ao gabinete do Primeiro-Ministro, denominada *Behavioral Insights Team*, cujo líder foi David Halpern. Por sua vez, as experiências desse na construção e funcionamento dessa unidade estão retratadas na obra HALPERN, David. *Inside The Nudge Unit: How Small Changes can Make a Big Difference*. London: WK Allen, 2015. [Kindle Edition].

⁶⁰⁷ A divergência entre essas posições se dá quanto a capacidade dos indivíduos conhecerem os perigos de ações equivocadas e se protegerem dos riscos a elas associadas, sobretudo quando esses gerarem impactos coletivos. Um exemplo empregado por CONLY (2013, p. 54) é o banimento de alimentos com gorduras trans, o qual foi proibido em uma série de estados norte-americanos, e também internacionalmente, em função dos efeitos danosos à saúde. Usando esse mesmo evento na perspectiva do chamado paternalismo libertário (SUNSTEIN; THALER, 2009), seria o caso de se manter a possibilidade de comercializar esse alimento, adotando medidas distintas como a rotulagem, por exemplo, ou mesmo tornar mais difícil sua aquisição.

⁶⁰⁸ Há uma discussão recente envolvendo a preocupação com garantir legalidade a forma de manipulação, que pode ser acessada a partir do trabalho de ALEMANNI; SPINA (2013) e FABBRI e FAURE (2018).

⁶⁰⁹ Para uma análise sobre o paternalismo no contexto do direito público, ver SZERLETICS (2015).

mesmo divertidos, que não envolvam proibições ou sanções no caso de transgressão, mas incentivem a adoção de um comportamento em detrimento de outro⁶¹⁰.

No campo do ensino superior, a literatura revisada não revela a existência de ferramentas específicas construídas com referenciais de economia comportamental desenhadas para alterar comportamentos das IES em bases não coercitivas, ao menos no Brasil. Identifiquei, contudo, iniciativas semelhantes empregadas pelas próprias instituições visando a mudar o comportamento de alunos na tentativa de provocar melhor aproveitamento acadêmico⁶¹¹.

Há, contudo, referência na literatura a algumas ferramentas que, embora construídas a partir de referenciais distintos, poderiam ser adaptadas para tal propósito, dentre as quais destaco duas: (i) rankings e (ii) acreditação por qualificação. O primeiro mecanismo já foi empregado na história brasileira, embora de maneira diferente da que ora se apresenta como alternativa, enquanto o segundo poderia ser implantado como uma variação de experiências internacionais.

Vale apenas uma observação antes de adentrar ao exame das funcionalidades dessas ferramentas. Na maioria dos países que adotam o paradigma do Estado Avaliador, os mecanismos de avaliação qualitativa têm duas finalidades principais: (i) servir como critério ou subsídio para orientar a alocação de recursos públicos a uma ou outra instituição de ensino, seja por repasses diretos ou financiando alunos matriculados em instituições que obtenham tal ou qual resultado; e (ii) atrair alunos internacionais que buscam instituições com avaliações válidas globalmente (normalmente por meio de creditações) e que atestem a qualidade de sua

⁶¹⁰ Dentre essas se destaca o *Nudge*, sem tradução precisa para o português, e que teria o mesmo significado de “empurrãozinho”. É a “maõzinha” que o Estado oferece para que um sujeito tome decisões acertadas, e pode adotar diversas formas, com destaque para: (i) regras-padrão, como por exemplo a norma estabelecer que todos serão doadores de órgãos salvo aqueles que se manifestarem expressamente em sentido contrário; (ii) interações público-privadas não coercitivas, como a mudança no espaçamento e dimensão das faixas que alertam os motoristas sobre uma curva perigosa, dando a sensação que esse está mais rápido do que realmente está, objetivando que reduza a velocidade, em vez de criar um limite de velocidade e instalar um equipamento de radar para sancionar aqueles que ultrapassarem o padrão. Essas medidas são justificadas na dificuldade de se descobrir qual o padrão ideal, em se atribuir valor à limitação de liberdade de iniciativa ao se analisar os custos e benefícios da adoção (planejamento) de determinada regulação e, ainda, em função dessas usualmente implicarem poucos ou nenhum custo público para sua implantação em comparação àquelas coercitivas, as quais demandam um sistema de fiscalização e sanção (SUNSTEIN; THALER, 2009). Há diversos estudos empíricos sobre a eficácia de *nudges* em casos concretos, uns revelando efeitos positivos ou negativos (SUNSTEIN, 2016).

⁶¹¹ Ver: MUTIMER, Jeff; O'BRIEN, Keith P. *Nudge Technology and Higher Education: Harnessing Behavioral Economics to Improve Student Outcomes*. Disponível em: < <https://www.signalvine.com/app/uploads/2018/08/Nudge-Technology-and-Higher-Ed-Signal-Vine.pdf>>. Acesso em: 21.2.2019. No mesmo sentido, ver: CORMEAN, Colleen M.; FRANKFORT, Jill. The Right Way to Nudge Students. *Journal The Chronicle of Higher Education*. Disponível em: <<https://www.chronicle.com/article/The-Right-Way-to-Nudge/243796>>. Acesso em: 21.2.2019.

formação, tornando possível ampliar seus horizontes na busca de mercado de trabalho depois da graduação.

Por isso, o debate sobre qual tipo de parâmetro de qualidade é refletido por cada um deles tende a gerar conflitos entre instituições públicas e privadas, que também em muitos lugares do exterior possuem vocações distintas. No Brasil, a implicação da avaliação está muito mais associada à existência e manutenção da instituição no mercado do que para propósitos de financiamento ou atratividade de alunos internacionais.

Assim, e sem prejuízo de novas pesquisas que possam abordar os últimos pontos, a discussão sobre a adoção de ferramentas alternativas e complementares a uma avaliação obrigatória que não imponha comportamentos preestabelecidos, atualmente, se torna mais flexível, em função de estar menos associada a ganhos ou perdas econômicas aos envolvidos. Dessa forma, segundo entendo, tem melhores condições de contribuir para o cerne da discussão dentro do propósito de incrementar a qualidade das IES no cenário atual.

6.3.2.2.1 Rankings

No sistema do ENC, os cursos e as IES eram organizados de maneira escalonada em rankings, de acordo com os resultados das avaliações que seus estudantes obtinham nos exames de desempenho. Para além de tais informações servirem para consumo interno das IES, o MEC e o INEP proporcionavam ampla divulgação a tais resultados no mercado, almejando influenciar as escolhas dos alunos. Essa prática foi abandonada a partir do ENADE, passando-se apenas a divulgar a nota de cada curso nos exames, indicadores e conceitos de qualidade, mas sem emitir juízos de valor sobre eles.

Esses juízos, contudo, são feitos pelo próprio MEC a partir das mesmas informações, para o fim de punir as IES que não se adequarem aos padrões. A publicidade também ocorre, dado que o INEP publica as notas atribuídas ao ENADE, à titulação acadêmica dos docentes, seu regime de trabalho e ao número de instalações físicas quando divulga o CPC, entretanto, de forma padronizada para se encaixar nos conceitos 1 a 5.

Ou seja, tem-se uma radiografia da IES e seus cursos em um dado momento, mas o uso que se faz dessa informação é exclusivamente para fins punitivos, visando a imposição de comportamentos, pois a divulgação ocorre de maneira agregada nas notas atribuídas. Com isso, o público tem dificuldade de compreender, por exemplo, qual instituição tem mais doutores em regime de dedicação exclusiva e, por isso, seria mais propensa à pesquisa, ou qual delas tem

mais professores em regime de trabalho parcial, que cumulam suas atividades docentes com práticas laborais.

Ocorre que tais elementos podem ser decisivos para a escolha sobre qual qualidade privilegiar e, no entanto, simplesmente deixam de ser compartilhados com a população. Aqui, entendo, o arranjo regulatório perde uma oportunidade de fazer uso de importante de mecanismos comportamentais, a baixo custo, e com potencial de fazer a diferença.

A prática de adotar rankings para elevar o nível informacional, de acordo com BEERKENS e DILL (2010b, p. 62) é utilizada por mais de 20 países ao redor do globo, entre economias desenvolvidas e em desenvolvimento, com diferenças substanciais em seus propósitos, critérios, metodologias e tipos de publicação⁶¹². No trabalho referenciado, os autores abordaram um tipo específico de ranking, elaborado por acadêmicos com experiência em ensino e com vistas a transmitir valores à sociedade, mesma finalidade que inspirou os criadores do SINAES, de acordo com BARREYRO e RISTOFF (2015).

O cuidado na elaboração desse tipo de ranking, segundo BEERKENS e DILL (2010b, p. 63) pode ser resumido em três ações: (i) empregar medidas que traduzam valores caros àquela comunidade acadêmica que o elabora; (ii) informar com o propósito de influenciar as decisões dos estudantes, agindo em antecipação à rankings comerciais; e (iii) trabalhar em parceria com as IES para que essas tenham acesso aos indicadores mais acessados, a fim de que elas possam incrementar seus processos internos no futuro.

No caso brasileiro, todas as informações são anualmente coletadas pelo INEP ao longo dos censos da educação superior. A essas seria possível, ainda, agregar valores caros ao mercado de trabalho, notadamente a partir de mecanismos de diálogo com o setor produtivo ou órgãos de classe⁶¹³, por exemplo. Bastaria, assim, organizar a informação que já existe de outra forma, acompanhada de estratégias criativas de divulgação para facilitar que a sociedade

⁶¹² Há diferenças substanciais entre os rankings adotados, por exemplo, nos Estados Unidos da América e na Alemanha, que foi aquele objeto de estudo pelos autores. Aqueles adotados nos EUA são prioritariamente privados e produzidos a partir de necessidades de mercado. O modelo alemão em questão é feito por acadêmicos de elevada reputação no meio educacional, estruturados em uma organização sem fins lucrativos (*Center for Higher Education Development*), e cujo propósito é identificar a presença de valores que a CHE entende relevantes. A lógica proposta para o Brasil seria a de que esse ranking fosse produzido pelo INEP, transmitindo à sociedade os valores que o Estado brasileiro entende refletirem a qualidade do ensino, sem prejuízo de outros rankings privados transmitirem valores distintos.

⁶¹³ A OAB, por exemplo, possui índices de aprovação divididos por instituição, os quais são utilizados como subsídio também para sua própria certificação e para subsidiar pareceres no processo regulatório de autorização e reconhecimento de cursos de direito. Ferramentas como essa poderiam ser desenvolvidas em cooperação com outras autarquias de fiscalização do exercício profissional, as incluindo no processo de avaliação e diminuindo os constantes e crescentes conflitos verificados na prática entre suas atribuições e aquelas que os atuais arranjos institucionais dedicaram ao MEC/SERES e ao INEP.

identificasse as atribuições e diferentes especificidades de cada IES e, a partir do cotejo entre essas, suas necessidades e aquelas do mercado, promova suas escolhas.

Essa ferramenta poderia servir como instrumento de mudança comportamental para a própria IES também. Isso porque a instituição tenderia a se distanciar do risco de que a negativa em adotar um determinado comportamento se refletisse em sanção, podendo construir processos de ensino e aprendizagem mais vocacionados à suas particularidades e ao público-alvo que deseja atingir. Nesse sentido, o ranking poderia servir como instrumento de mudança comportamental para além do mercado, mas para aperfeiçoar o “*fit for self-defined purpose*” entre seus processos e sua vocação institucional.

Nessa perspectiva, a estrutura do ranking, suas informações e mesmo o viés na valorização de uma ou outra característica da instituição são as mesmas empregadas pelo atual arranjo do SINAES. A diferença, segundo entendo, se dá exclusivamente quanto ao uso que delas se faz: se para instruir as pessoas a tomarem decisões acertadas a seus próprios propósitos ou para impor comportamentos caros ao regulador.

Adotar a primeira alternativa, que creio ser mais adequada aos núcleos essenciais das liberdades de ensino descritos na primeira parte do capítulo, sobretudo se comparada a imposição de comportamentos, não é sinônimo de leniência com IES que não tenham condições de incorporar os mínimos qualitativos de forma satisfatória e os implantar de forma eficiente dentro de suas vocações institucionais, como exporei mais adiante. Trata-se, por outro lado, de construir ferramentas colaborativas que permitam uma verdadeira parceria entre Estado e iniciativa privada para que a IES encontre a melhor maneira de ofertar seu projeto de ensino, bem como para que os estudantes saibam identificar aquilo que desejam a si.

6.3.2.2.2 *Acreditação por qualificação*

Uma alternativa semelhante aos rankings seria a de promover a acreditação por indicadores de qualificação, ferramenta essa que poderia ser descrita como uma variação na forma de acessar e divulgar as informações que descrevi no tópico anterior, mas realizada no contexto de uma avaliação global.

Versão semelhante a esse mecanismo foi criada e implantada pelo órgão regulador do ensino superior da Austrália por volta de 2005, como uma forma de oferecer uma referência

dos padrões de formação que cada instituição ofertaria a seus estudantes *vis-à-vis* o percurso que esses percorreriam para obter a titulação (MCINNIS: 2010, p. 144)⁶¹⁴.

A forma como a ferramenta se desenvolveu tomou caminhos semelhantes àqueles da diferenciação de organização acadêmica no Brasil, mas o que me chamou a atenção para a presente pesquisa foi sua configuração original. Nessa, pretendia-se oferecer à sociedade, potenciais estudantes e, sobretudo, ao mercado de trabalho, uma atestação pública de qual tipo de formação a IES estaria apta a ofertar a seus alunos, se mais voltada ao desenvolvimento de atividades de pesquisa, de desenvolvimento tecnológico, gestão ou de competências específicas associadas ao mercado de trabalho de determinada área.

Para tanto, segundo o relato de MCINNIS (2010, p. 148), o órgão regulador correspondente promovia uma avaliação global da instituição, de forma semelhante à avaliação externa conduzida atualmente pelo INEP. A partir dos resultados dessa, expedia um ato acreditando a qualificação preponderante da instituição de acordo com a visão do órgão público, a qual poderia conviver com outras creditações nacionais e internacionais também acessíveis às instituições.

Operava, assim, como um selo de competências, cuja obtenção ocorria de forma obrigatória, mas sem que impactasse na possibilidade de haver outras ou afetasse diretamente o ingresso ou permanência da IES no mercado.

No caso brasileiro, se a visão que prepondera é aquela de que a qualidade corresponde a mestre, doutores, infraestrutura e regime de trabalho em tempo integral, a qualificação que se espera a partir do arranjo atual não é, necessariamente, formar mão-de-obra para o mercado de trabalho. Nesse contexto, a IES que decidisse adotar esse propósito provavelmente não obteria tal acreditação, que se provaria necessária à sua sobrevivência, ou não, apenas ao longo do desenvolvimento dos processos de mercado com seu público-alvo em determinado espaço e tempo.

O fato é que se preservaria a oportunidade dessa instituição existir e, com isso, de as próprias concepções de qualidade privilegiadas pela acreditação por qualificação no âmbito público poderem ser aperfeiçoadas ou, então, passarem a valorizar outros tipos de competências que não aquelas atuais, a partir do aprendizado. Trata-se de medida pragmática e que pode ser adotada a curto prazo, a partir dos processos de avaliação e informações já disponíveis.

⁶¹⁴ Vale registrar que não ignoro a diferença abissal entre a conformação de mercado da Austrália e do Brasil, visto que, naquele país, aproximadamente 92% das instituições são públicas e altamente dependentes das taxas pagas por estudantes internacionais para se tornarem sustentáveis economicamente. A ferramenta em questão, contudo, pode ser útil para complementar os processos de avaliação das IES brasileiras no contexto de permitir identificar quais instituições são mais bem preparadas a oferecer quais tipos de formação.

6.3.2.3 Avaliação obrigatória das diferentes qualidades das IES privadas

Segundo o que defendo na tese, o fato de a absorção do paradigma do Estado Avaliador pelo direito brasileiro ter ocorrido em conjunto com a da liberdade de ensinar, faz com que, juridicamente, a avaliação de qualidade não possa se transformar em definição de qualidade. Isso envolve aceitar que as IES não de definir as qualidades a partir da incorporação dos parâmetros mínimos estabelecidos pelo CNE e sua projeção para seus processos internos de ensino e aprendizagem.

A avaliação, nesse contexto, há que verificar a qualidade com que as IES internalizam os padrões mínimos qualitativos descritos nas DCN *vis-à-vis* seus propósitos institucionais, assim como a de os mecanismos escolhidos funcionarem da forma prevista, gerando ganhos ao processo de ensino e aprendizagem. É nesse sentido a proposição de ASIF e RAOULF (2013, p. 2.011): “na perspectiva do ES [ensino superior], a AQ [avaliação de qualidade] pode ser descrita como a asseguarção que os parâmetros de qualidade dos programas oferecidos pelas IES foram preenchidos e implementados”.

Adotando-se essa lógica, a avaliação tenderia a não mais ser uma ferramenta de comparação entre as diferentes qualidades das distintas IES face a um determinado padrão idealizado pelo regulador. Por outro lado, seu papel haveria de ser o de examinar a própria IES, sua aptidão para atingir os propósitos que escolheu e seu sucesso em fazê-lo. Isso, segundo entendo, devolve à ferramenta a função a ela conferida pelo SINAES.

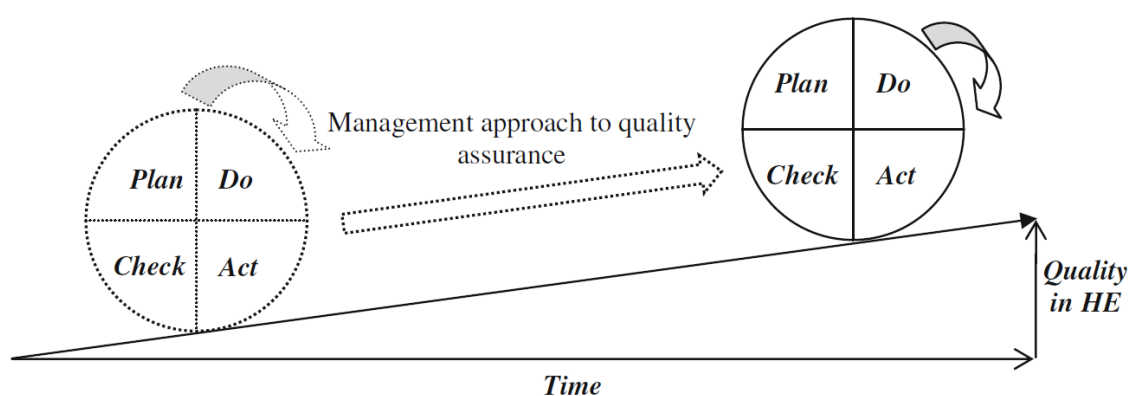
Para além de maior observância ao ambiente institucional, essa lógica também se ajustaria ao paradigma econômico descrito no tópico anterior. A se aceitar que o conhecimento é difuso e, por isso, está associado às condições particulares de cada IES, impor um único padrão a todas tenderia a ignorar a necessária diferença entre essas instituições e os aprendizados positivos que possam advir da interação dessas diferenças, refletidos, ao menos em teoria, no aumento do conhecimento sobre como atender a demanda de determinada localidade de forma satisfatória.

Admitir a importância da individualidade da IES nesse processo pressupõe aceitar as diferenças entre elas (o que é uma decorrência inevitável da própria autonomia garantida a elas), de modo que também perderia o sentido criar um arranjo institucional a partir da análise de equilíbrio. Isso porque, se os serviços devem ser diferentes, impor padrões para os elementos isolados da oferta (infraestrutura, titulação e regime de trabalho de docentes, por exemplo), além de juridicamente discutível, também tende a ser insuficiente para garantir a existência de diferentes qualidades, pois todas tenderiam ao isomorfismo.

O aprimoramento da qualidade, segundo defendo, depende da identificação de deficiências tanto nos mecanismos empregados pela IES para incorporar os padrões mínimos de qualidade a sua individualidade institucional como em sua efetividade em transformar a ideia em ação no contexto dos processos de mercado. Essa é a proposição defendida, também, por boa parte da literatura revisada, com destaque para CHEN (2011), segundo o qual a qualidade de determinada instituição apenas pode ser vista de forma dinâmica, a partir de uma abordagem que compare (*check*) o planejamento (*plan*), a execução (*do*) e as ações (*act*) adotadas nos processos de ensino e aprendizagem em dois momentos estáticos distintos: o da última avaliação e o da atual.

Esse método de conceber a avaliação de qualidade é descrito pela literatura como “PDCA”, referindo-se às iniciais (em inglês) dos termos em parêntesis mencionados acima. A partir dessa abordagem, seria possível verificar a qualidade da IES ou do curso especificamente considerado, o que pode ser visualizado de maneira mais simples a partir do diagrama proposto por ASIF e RAOULF (2013, p. 2.016), abaixo reproduzido:

Figura 2 – Função da avaliação das qualidades das IES



Fonte: ASIF; RAOULF: 2013, p. 2.016.

Portanto, para além do abandono dos indicadores, defendo, na tese, que essa chave de leitura permite uma melhor conformação da avaliação de qualidade com o ambiente institucional do setor e o arranjo previsto na Lei do SINAES. E isso porque garante a manutenção do núcleo essencial da liberdade de ensinar, a autonomia gerencial e pedagógica, pois permite que a IES organize seu propósito e missão da maneira que lhe convier, desde que atenda aos padrões mínimos previstos na norma. Garante, ainda, a liberdade de iniciativa, dado que seu ingresso ou permanência no mercado dependerá de sua própria capacidade de organização, aferida de modo dinâmico, e não estático.

A partir desses diagnósticos, parece que a avaliação de qualidade poderá ter também as duas funções primordiais previstas na Lei do SINAES: (i) formativa (pedagógica), a partir de mecanismos cooperativos para a construção de soluções às dificuldades eventualmente encontradas no percurso; e (ii) de servir como subsídio aos processos regulatórios, inclusive com viés sancionatório, na condição de diagnóstico do quão competente a IES foi em se organizar para atingir os propósitos planejados por si, ou, ainda, em executar as soluções construídas em conjunto com o regulador, transformando-as em ações concretas com efeitos sobre os gargalos correspondentes.

À luz dessas considerações, o desafio se coloca sobre como reconstruir o arranjo atual, para que respeite a individualidade das IES e não transforme a avaliação em ferramenta de controle sobre os elementos isolados da oferta. Isso ao mesmo tempo em que ofereça uma contribuição para seu aprimoramento, sem abdicar de promover uma avaliação obrigatória a partir de cujos elementos seja possível obter parâmetros para condicionar o ingresso e permanência no mercado das IES, afastando aquelas que não demonstrarem capacidade.

Pensando nas ferramentas para tanto, a obra editada por DILL e BEERKENS (2010) expõe uma série de opções tradicionais e inovadoras, as quais consistem em diferentes combinações das ferramentas de avaliação interna, autoavaliação e avaliação externa, que são previstas pela Lei do SINAES. Da mesma forma, os artigos organizados no também abrangente trabalho de ROSA e AMARAL (2014) sugerem o emprego de ferramentas semelhantes.

Como sintetizado por esses últimos em seu próprio artigo da obra coletiva (2014, p. 238), a construção de ferramentas de avaliação qualitativa mais inteligentes está associada à organização desses três instrumentos dentro de arranjos que primem pela governança das IES e por sua *accountability* ao regulador.

O Banco Mundial também teve ocasião de se debruçar sobre essa temática e, em estudo produzido por WEBER, MAHFOOZ e HOVDE (2010, p. 3) para orientar a construção de um sistema de avaliação do ensino superior na Polônia, não identificou ferramentas distintas das mencionadas. Segundo as conclusões desse, a escolha da preponderância de umas ou outras no arranjo institucional correspondente está associada ao grau de autonomia que as IES devem gozar, de modo que avaliações externas seriam mais bem ajustadas a instituições com mais autonomia, enquanto o controle direto ofereceria melhores respostas institucionais àquelas com menos.

No Brasil, de acordo com a Lei do SINAES, esses três instrumentos são empregados para fins de garantir o acesso e permanência de IES no mercado. Encoraja-se a ação da CPA da

IES na avaliação interna e autoavaliação, cujos trabalhos, todavia, se resumem a relatórios que são examinados apenas perifericamente pelos avaliadores externos.

Daí porque, embora o SINAES realmente se valha dessas ferramentas, não parece haver dúvidas que o protagonismo da avaliação é do INEP, com suas visitas externas, cujos relatórios é que permitirão diagnósticos sobre as dificuldades encontradas pelas IES para implementar seus projetos. E são esses subsídios que, basicamente, consistem na base de interação entre a IES e a SERES na celebração de termos para o saneamento de deficiências, dentro ou fora do contexto de um processo de supervisão.

Ocorre que essa análise é focal, realizada sobre uma fotografia da IES tirada antes da avaliação *in loco*⁶¹⁵, a qual, não raro, reflete um cenário diferente daquele encontrado pelo avaliador do INEP quando efetivamente realiza o ato. Ademais, como a avaliação externa é previamente agendada e tem duração limitada de 2 ou 3 dias, conforme o caso, quando a comissão de avaliadores chega à IES as condições que encontram não refletem exatamente aquilo que ocorre no cotidiano acadêmico, seja em função do tempo, seja pela preparação da IES para “organizar a casa” para receber os fiscais do INEP.

E, tal qual revelado pela literatura revisada na pesquisa, em especial a partir do trabalho empírico de Joana Borges Buarque de Gusmão (2010), esse elemento dificulta sobremaneira a efetividade em diagnosticar problemas nos processos e seus resultados, de modo que é um desafio elaborar soluções para os aprimorar. Daí porque os instrumentos para sanar deficiências acabam perdendo sua função cooperativa, não raro consistindo em imposições às IES, refletindo um referencial concebido *a priori*, e não uma solução personalizada àquela instituição ou curso, construída “a quatro mãos” com o regulador.

O sistema, em síntese, se retroalimenta: aquilo que deveria operar como uma solução às dificuldades de cada IES, em função de problemas de desenho institucional ou desafios em sua execução, se torna uma receita de como atingir aqueles padrões de comportamento idealizados pelo regulador e elevados à condição de qualidade do ensino. Deixa-se de monitorar o aperfeiçoamento dos processos das IES para atingir sua qualidade, dada a pouca efetividade (pela demora) das avaliações externas, e se privilegia mensurar o êxito dessas em se conformar a um padrão comportamental que reflete uma lógica do regulador, seja *a priori* (*indicadores de qualidade*) ou *a posteriori* (*protocolos de compromisso*).

⁶¹⁵ Vale lembrar que as IES disponibilizam aos avaliadores a descrição dos processos internos e os relatórios produzidos a partir desses com antecedência ao preencherem os formulários eletrônicos que orientam a visita, conforme previsto pela legislação aplicável.

Os achados da pesquisa sugerem que esse gargalo da avaliação, sintetizado na equação “avaliação externa não efetiva – indicador de qualidade – termo que não leva em consideração as necessidades próprias da IES”, tem a origem em outros dois elementos.

O primeiro é o mau dimensionamento das capacidades institucionais públicas de concluir avaliações externas de maneira a permitir um acompanhamento permanente das instituições e seus processos internos. Segundo a pesquisa, a dificuldade em estruturar o sistema de avaliação obrigatória suficientemente abrangente para acompanhar a velocidade de crescimento do setor privado⁶¹⁶ gerou uma defasagem na execução das ações e, paulatinamente, diante da necessidade de ter algum subsídio avaliativo para subsidiar processos regulatórios, essas foram substituídas por ferramentas que não observam processos, mas elementos isolados da oferta.

Em segundo lugar, em função desses controles terem sido dissociados de uma análise individualizada da instituição e traduzidos em variáveis transpostas a fórmulas matemáticas produzidas pelo INEP, no fenômeno definido por FERNANDES (2013, p. 6) como “quantofrenia”. O problema da avaliação, assim, passa a ser o de produzir novas fórmulas que melhor quantifiquem as variáveis escolhidas pelo regulador, distanciando-se da lógica da Lei do SINAES de que a avaliação deveria se voltar aos processos da própria IES visando a seu aprimoramento.

À vista desses diagnósticos, e mantido o ambiente institucional que confere uma primazia à avaliação externa enquanto subsídio à regulação do setor, por ser a partir de seus procedimentos que a avaliação interna e autoavaliação são levadas em conta, creio que seja o caso de oferecer reflexões para seu repensar. Isso a fim de que possa ocorrer de forma permanente, promovendo análises individualizadas de cada realidade, tendo como objetivo diagnosticar gargalos na implantação dos propósitos institucionais de maneira alinhada com as DCN e cooperar com as IES para construir alternativas para os superar.

6.3.2.3.1 Uma avaliação individualizada para um ensino superior de massas

De acordo com a revisão de literatura realizada, a avaliação externa funciona como uma auditoria sobre a capacidade de IES implantarem de maneira satisfatória práticas organizacionais definidas por si a partir dos parâmetros vigentes (ROSA e AMARAL: 2014;

⁶¹⁶ Interessante notar que essa não é uma peculiaridade exclusivamente brasileira. A literatura revisada revela que a tensão em questão parece ser uma constante em países que registram expressivos crescimentos, como o caso da Etiópia, descrito por SAMELA (2011).

WEBER, MAHFOOZ e HOVDE: 2010). Ela sinaliza, para o regulador e para a sociedade, que a referida IES se organiza em conformidade com a regulação setorial, que seus órgãos de governança funcionam satisfatoriamente e, sobretudo, que obtém sucesso em alterar pontos de não conformidade, ou aprimorar atividades, a partir de ações executadas de acordo com um planejamento prévio⁶¹⁷.

Em síntese, ao deslocar o alvo da normatividade do elemento isolado da oferta para seu processo de produção, privilegia-se a individualidade de cada IES em conformar esses processos à suas próprias necessidades, sem que com isso deixem de os adotar. Da mesma forma, aproveita a riqueza da difusão do conhecimento em diferentes ambientes, produzindo soluções mais personalizadas para cada necessidade. Com isso, tende a oferecer uma resposta mais adequada ao desafio de a avaliação deixar de consistir em uma imposição de determinado padrão comportamental, incorporando as lentes econômicas que, segundo penso, melhor explicam a realidade setorial.

Pela mesma razão, essa mudança de foco do dado para o processo torna inócua a preocupação em desenvolver métodos mais ou menos sofisticados de quantificar o sucesso da IES em se conformar a determinado padrão, desincentivando a busca por fórmulas que os possam medir. Conseqüentemente, punir aquele que não se ajusta ao padrão (agora inexistente) também me parece perder o sentido.

Ocorre, todavia, que a própria Lei do SINAES prevê a necessidade de que o resultado dos processos de avaliação sirva como subsídio para orientar os chamados processos regulatórios, tendentes a garantir o acesso e permanência da IES no mercado. Então, a admitir o protagonismo que a Lei do SINAES quis dar para a construção de soluções personalizadas para cada IES, de modo formativo, a ferramenta empregada nesse processo deve também servir para, em alguma medida, mensurar o sucesso da IES em fazê-lo, sob pena de deixar de observar os demais comandos normativos.

Nesse contexto, segundo penso, a experiência das auditorias independentes no mercado de capitais possa oferecer ricas contribuições, sobretudo por consistir em uma experiência já adaptada à realidade brasileira. Com efeito, os auditores são profissionais que se dedicam

⁶¹⁷ É o que ocorre, por exemplo, no mercado de capitais. Vale mencionar que o próprio fundamento para a adoção das primeiras regulações sobre o mercado de capitais, em especial a norte-americana Lei *Sarbanes-Oxley*, foi reduzir a assimetria informacional entre aqueles que oferecem determinado produto no mercado e aqueles que o adquirem, evitando que os investidores façam decisões equivocadas em função de não conhecerem as peculiaridades de determinada indústria. Essa mesma lógica é, a meu ver, o principal fundamento da avaliação, cujo propósito é justamente permitir que os estudantes tomem decisões acertadas na escolha da IES e curso e, ainda, garantir que a sociedade possa ter parâmetros para escolher os profissionais egressos dessas IES que oferecerão serviços no mercado de trabalho.

justamente a questionar as empresas sobre a efetividade de seus processos internos e estruturas de governança, testando empiricamente, e de forma permanente, a regularidade do funcionamento de cada um e sua adequação às normas correspondentes.

Se observada a auditoria independente no âmbito do mercado de capitais⁶¹⁸, seu trabalho basicamente consiste em acompanhar constantemente a entidade auditada, a fim de examinar a adequação de suas práticas com a legislação correspondente e promover uma análise da eficácia de seus controles internos. Na eventualidade de identificar alguma não conformidade, deve o auditor informar a entidade, a fim de que essa promova as adequações pertinentes a tempo e modo, as solucionando sempre que possível.

O produto de seu trabalho, por sua vez, são opiniões acerca da conformidade ou não do conjunto das práticas com as normativas em questão, bem como relatórios que indicam pontos relevantes dos trabalhos executados, conferem ênfase à determinados eventos ou, ainda, descrevem de maneira pormenorizada outros assuntos importantes. Tanto os relatórios de auditoria quanto a opinião do auditor servem de subsídio para a tomada de decisão tanto dos investidores como do regulador da atividade.

Nesse contexto, não é o regulador que promove o primeiro exame da adequação entre norma e conduta, mas um terceiro. Apenas no âmbito de determinado processo administrativo, normalmente sancionador, é que se abre a possibilidade para que o regulador protagonize esse processo; assumindo, assim, um caráter de exceção. Essas características também parecem oferecer uma alternativa ao problema das capacidades institucionais identificado na presente pesquisa, ao permitir a possibilidade de que o regulador se coloque em uma posição mais reativa, atuando preponderantemente naqueles casos em que se identifiquem problemas a partir do controle permanente.

À luz dessas reflexões, creio que uma possível resposta institucional aos gargalos verificados no âmbito da avaliação para fins regulatórios haveria de ser a de que as avaliações externas se assemelhassem às auditorias independentes de companhias abertas. O propósito haveria de ser verificar o cumprimento das DCN nas atividades acadêmicas, bem como a funcionalidade dos processos de autoavaliação e avaliação interna das IES e sua conformação às regras de governança que venham a ser instituídas pelo regulador.

⁶¹⁸ De uma forma geral, a atividade de auditoria independente sobre companhias abertas é regulada, atualmente, pela Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 308/1999. Abstenho-me de fazer menção à todas as normas contábeis que organizam o trabalho dos auditores independentes, as chamadas NBC-TA (Normas Brasileiras Contábeis de Trabalhos de Auditoria), as quais entram em vigor no País mediante aprovação do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), dado que me desviaria do propósito principal que é apenas expor uma ferramenta cuja viabilidade de ser empregada poderá ser objeto de pesquisa futura, seja minha ou de qualquer outro estudante com interesse no tema.

É um caminho que a meu ver se mostra plausível com a lógica da Lei do SINAES, de promover um acompanhamento permanente da evolução das IES e, também, uma maneira de o tornar personalizado às peculiaridades de cada instituição. Valorizar-se-ia, ainda, a efetividade dos processos de avaliação interna e autoavaliação.

Levando em consideração que o papel dos auditores é, também, apontar desconformidades ao longo dos processos, haveria um incentivo a que as IES ajustassem o curso de suas ações a fim de evitar opiniões desfavoráveis que, por sua vez, poderiam ensejar a deflagração de processos sancionadores junto ao regulador. Importante perceber, nesse contexto, um caráter pedagógico na ação do auditor, que contrasta com aquele punitivo que, em maior ou menor grau, está contido na ação do regulador.

Assim, também entendo que seria possível compatibilizar a exigência legal de que o resultado da avaliação orientasse a permanência da IES no mercado. Isso porque, a partir de um acompanhamento constante, haveria um diagnóstico mais preciso das deficiências das IES, o qual poderia orientar termos de compromisso de saneamento dessas de maneira mais assertiva, de modo que esses se distanciassem da atual conformação e privilegiassem a lógica formativa da avaliação prevista na Lei do SINAES.

Também de acordo com a norma, eventuais descumprimentos às soluções acordadas, apurados pelo regulador da atividade (que penso deva ser um órgão de Estado), tenderiam a implicar a negativa à permanência no mercado, ato esse que ocorreria com mais legitimidade do que o inadimplemento a uma solução unilateral a partir de um modelo tido por ideal e que não levou em consideração as singularidades das instituições em questão.

E aqui cabe uma ressalva, para diferenciar o modelo descrito daquele da autorregulação, proposta cogitada em alguns espaços de discussão⁶¹⁹ sobre reformas no ensino superior brasileiro. A autorregulação, de acordo com a descrição de BINEMBOJM (2017, p. 301), consiste “na cooperação espontânea e voluntária entre os particulares, no sentido de erigir códigos de conduta sob a forma de *soft law* ou outros mecanismos aptos a conformar o seu

⁶¹⁹ Refiro-me a uma sugestão atribuída ao atual (9.2019) Ministro da Educação, de que o setor de ensino superior privado poderia se autorregular “com liberdade, mas com maior responsabilidade”. Não é claro, a mim, se a proposta do MEC seria efetivamente a de uma autorregulação, considerando que o exemplo dado teria sido o setor de mercado de capitais e órgãos como a CVM, envolvendo, portanto, o Estado. Entretanto, levando em consideração as afirmações subsequentes, de que apenas casos muito graves estariam a cargo do poder público, como aqueles envolvendo ilícitos, também não parece possível afastar que seja essa mesmo a proposta. O representante do SEMESP, na mesma ocasião, sugeriu que se trataria de “uma agência reguladora cujas regras sejam feitas pelo próprio setor”. A declaração poderia sugerir tanto a ideia de mais participação do setor privado como a defesa de uma espécie de captura da dita agência, o que também não fica claro. Disponível em: <<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/09/27/weintraub-defende-autorregulacao-de-universidade-privada-e-expansao-de-ead.ghtml>>. Acesso em: 27.9.2019.

comportamento a objetivos de interesse social”⁶²⁰. Ela pressupõe que os agentes do setor regulado, por meio de instituições, ou não, conseguirão criar suas próprias regras de organização sem riscos à sociedade independentemente da supervisão ou sanção de um ente externo ao setor, como seria um determinado órgão público ou agência estatal, por exemplo⁶²¹.

Como apontam LODGE e WEGRICH (2012, p. 102), a adoção desse tipo de ferramenta também parte da premissa de que “a inerente assimetria informacional entre o regulador e o regulado torna qualquer estratégia regulatória datada e sua aplicação pouco razoável”. A autorregulação, assim, pressupõe uma opção pública por não exercer a função ordenadora em determinado mercado até por acreditar que o absentismo contribui para tanto de forma mais satisfatória que a ação pública.

De fato, defendo que as IES criem seus próprios mecanismos de autoavaliação, de avaliação interna e, ainda, de organização acadêmica, econômica e gerencial, implantando, ela própria, as soluções que seus órgãos entenderem adequadas às suas necessidades, de acordo com os padrões mínimos qualitativos vigentes⁶²². Vale lembrar, ainda, que adoto como premissa a necessidade de mensurar o êxito das IES em implementar as soluções criadas, o que, creio, possa mesmo ser feito sem um ente estatal.

A proposta da tese se diferencia da autorregulação em dois pontos. Primeiro, porque parto do pressuposto de que cabe a um órgão de Estado (CNE) definir os padrões qualitativos mínimos que não de ser observados. Em segundo lugar, que também há de caber a um órgão público, a função de garantir a observância desses padrões mínimos (*enforcement*), seja a partir da supervisão do setor em questão, seja por meio de sanções associadas, inclusive, ao ingresso e permanência no mercado. E, nisso, é incompatível com a autorregulação.

A meu ver, a importância de repensar o arranjo institucional atual, envolvendo a adoção de instrumentos como as auditorias permanentes, ou quaisquer outros semelhantes, deriva da conclusão de que as capacidades institucionais públicas para a execução de uma avaliação

⁶²⁰ É importante um esclarecimento. Para o autor em questão, a diferença entre *autorregulação propriamente dita* e *autorregulação regulada* consiste no fato de que a segunda espécie é construída a partir de uma ação do Estado, ao passo que a primeira é espontânea. Não penso que essa distinção seja relevante ao propósito dessa pesquisa, dado que o fato de uma determinada norma estatal prever que o setor se regulará por suas próprias regras não altera a substância de que as normas que ordenarão o setor ou a atividade serão produzidas sem a participação estatal. Na prática, portanto, parece ser menos relevante se foi a ação espontânea ou uma expressa previsão normativa que previu a autorregulação privada.

⁶²¹ No Brasil, o exemplo mais conhecido (e bem-sucedido, inclusive) dessa forma de atuar é o setor de publicidade e propaganda que, a partir do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), cria regras, mecanismos de solução de conflitos, e, inclusive, formas de sanção que vinculam seus associados. Para saber mais sobre o CONAR, veja-se: < <http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 7.9.2019.

⁶²² Nesse ponto, a solução proposta se assemelha àquela descrita como “corregulação” por BINEMBOJM (2017, p. 302), já referida.

centralizada, da forma como executada, não atende aos propósitos levados em consideração pela legislação que a estruturou. Isso não significa que o Estado não tenha papel nesse arranjo. Ao contrário.

O desafio de definir o papel dos entes públicos e privados nesse arranjo envolve não só um exame acurado acerca de sua viabilidade pelo formulador de política pública. Também demanda superar a mitologia jurídica de que o Estado deva realizar a avaliação de maneira direta em função do dogma de que teria titularidade sobre o ensino superior e tivesse sido dotado dessa prerrogativa pela CF, inclusive pelo teor do art. 209, II.

Admitindo a alternativa a esse racional, proposta na parte primeira deste capítulo, seria o caso de reconhecer que avaliar é uma obrigação do Estado, de modo que esse pode se valer de um leque de opções para superar o desafio. Se assim é, me parece ser o caso de que deva privilegiar soluções que ofereçam melhores condições de, a partir da realidade do mercado, oportunizar maiores possibilidades para as pessoas fruírem do direito fundamental de obter educação de qualidade.

Adiante traço brevemente algumas das possibilidades que, segundo entendo, a reforma desse mecanismo poderia considerar. É importante ter em mente que nenhuma delas poderia oferecer melhorias ao atual arranjo institucional se mantida a lógica de que a avaliação externa deve ser focal e ter suas conclusões deliberadas pelo regulador. Por isso, não de ser interpretadas como desdobramentos da necessidade de substituir essa lógica, de modo que as IES passem a ser responsáveis por as conduzir em cooperação com a avaliação externa permanente (auditoria) estruturada pelo Estado, diretamente ou por meio de regulação, na forma prevista pela legislação aplicável.

6.3.2.3.1.1 Alternativa pública: avaliação direta

A primeira possibilidade é, evidentemente, a manutenção da estrutura institucional atual, em que o responsável pela avaliação é exclusivamente o INEP, autarquia, que a executa mediante a contratação de avaliadores *ad hoc* cadastrados junto ao órgão e por ele capacitados. A fim de que fosse possível tornar essa escolha capaz de efetuar uma auditoria constante nas IES, avaliar a efetividade de seus processos internos e desenvolver soluções personalizadas a cursos e instituições, a meu ver, seria o caso de promover uma reforma na estrutura, além de incrementar recursos financeiros e humanos do INEP.

Levando em consideração que a promoção dos objetivos do SINAES com relação à avaliação e, no que interessa à pesquisa, sua projeção para a regulação, depende de um

acompanhamento constante das IES, das duas, uma: ou o INEP haveria de ser um órgão bastante capilar, desenvolvendo postos avançados nas mais diversas localidades do País para atingir o setor por ele regulado; ou, então, seria o caso de adotar uma estrutura cooperativa com os órgãos do sistema estadual e municipal, nos moldes do que ocorre com o SUS, por exemplo.

O ponto é que, mantida a estrutura como está, a presença do INEP não é sentida no cotidiano das IES, que, de acordo com a literatura revisada na pesquisa, veem as obrigações de autoavaliação e avaliação interna como rotinas burocráticas, envolvendo o preenchimento de papéis e formulários. Esse material se desloca dos rincões do País a Brasília e lá, no emaranhado de atribuições de um único órgão, aguarda ser resgatado pela comissão de avaliadores *in loco* – ato que, como demonstrado ao longo deste trabalho, nem sempre ocorre.

Ainda que se admitisse que esses efetivamente executassem essa tarefa, vale notar que o tempo de que dispõem para o fazer é extremamente exíguo, o que tende a comprometer a qualidade do trabalho executado. E mais que isso, há um vetor financeiro que, no mínimo, representa um desincentivo brutal para que tal ocorra: a remuneração paga aos avaliadores pelos 2 ou 3 dias de trabalho. Isso não é novidade.

O próprio TCU (2018, p. 43; 45), já destacou a necessidade premente de rever valores de diárias das comissões que assessoram a preparação das atividades avaliativas e também dos avaliadores que comparecem *in loco* nas IES, determinando ao Executivo (INEP e MEC) que o fizesse em 120 dias – cujo cumprimento ainda é uma incógnita⁶²³. O problema é que as atuais limitações orçamentárias públicas (considerando o cenário de mantida a arrecadação proporcional ao que se tem hoje), incrementadas pelo comprometimento de boa parte do orçamento do ensino superior com o custeio dos prejuízos do FIES, tende a tornar essa solução impraticável, como já exposto.

Com isso, a meu ver, ainda que houvesse a disposição de hipertrofiar o INEP, conferindo ao órgão a musculatura necessária para se fazer presente em diversas localidades de maneira capilar ou, então, promovendo a cooperação com os demais sistemas de ensino, parece que o vetor orçamentário tenderia a ser uma barreira. Nesse sentido, em que pese manter a avaliação

⁶²³ “47. Outra limitação apontada pelo Inep provém do valor das diárias oferecidas aos docentes que participam das Comissões Assessoras de Área, responsáveis pela definição das matrizes de prova e pela assessoria ao Inep na seleção dos itens da respectiva área, o que atinge também a sistemática de avaliação *in loco*. A participação dos docentes especialistas nessas atividades torna-se praticamente inviabilizada, apesar de tais atividades serem fundamentais para aprimoramento da avaliação de qualidade dos cursos de graduação. 48. Existe, ainda, fragilidade – descrita pelo Inep – relativa ao desenvolvimento e à manutenção do sistema do e-MEC, que carece de atualização de informações. Inconsistências do sistema representam ameaças potenciais para sustentação da avaliação *in loco*, já que impactam a integridade e a confiabilidade das informações utilizadas. (...) 9.2.1.3.1. corrigir a defasagem do valor relativo ao AAE e do valor das diárias oferecidas aos docentes que participam das Comissões Assessoras de Área e das visitas *in loco* para avaliação de cursos superiores”. Acórdão nº 1.174/2018, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, j. em 23.5.2018

como uma atividade executada diretamente pelo poder público seja uma alternativa possível e à mão do administrador público, a postura desta tese sobre sua capacidade de se tornar efetiva é de total ceticismo.

6.3.2.3.1.2 *Alternativa pública: empresa(s) estatal(is)*

A criação de uma ou mais empresas estatais para executar as atividades de auditoria externa de IES e cursos também poderia ser considerada como alternativa. A meu ver, considerando que o ensino já se insere no contexto empresarial, sujeito às mutações cotidianas do capitalismo acadêmico, essa opção parece adequada.

Nesse caso, que dependeria de autorização legislativa expressa na forma do art. 173 da CF, as IES haveriam de contratar com a nova estatal a realização desse trabalho, o que, ao fim e ao cabo, dar-se-ia de maneira compulsória, pois o monopólio da realização da atividade apenas se deslocaria do Estado para a empresa estatal correspondente.

É importante observar que, atualmente, as IES já pagam taxas para a realização da visita *in loco*, mas o custeio com a atividade de avaliação, aí envolvidos o planejamento, a infraestrutura física, a concepção de metodologias, os servidores, os insumos, etc. decorre do erário. Isso significa, portanto, que o contribuinte arca com os custos da maior parcela desse serviço público, o que me parece legítimo, afinal, a sociedade dele se beneficia indiretamente em função da qualidade do ensino poder gerar externalidades positivas. Entretanto, também seria possível argumentar que o atual arranjo gera uma distorção na internalização dos custos da atividade pelas próprias IES, para o que conferir uma estrutura empresarial para seu exercício poderia ser uma solução interessante.

Nesse contexto, e visando a que no médio ou longo prazo a estatal não fosse uma empresa dependente⁶²⁴ para não incidir no impedimento orçamentário tratado antes, seria o caso de que a empresa levasse em consideração o custo total dos serviços na construção de seus preços, que seriam cobrados das IES correspondentes. Seria uma forma, assim, de o Estado se desincumbir de sua obrigação de avaliar e, concomitantemente, equilibrar o ônus econômico com o responsável por manter a qualidade da atividade (IES).

A grande questão que poderia advir a partir do uso dessa ferramenta seria a existência de monopólio público, o que poderia gerar problemas de duas ordens. O primeiro seria o

⁶²⁴ Faço referência aqui ao conceito do art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF). Segundo o dispositivo mencionado, empresa estatal dependente é a empresa controlada que recebe do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

conflito de interesses entre a empresa estatal e o regulador da atividade, dado que esse último (União) seria o controlador da primeira. Nessa linha, as estruturas de governança previstas na Lei nº 13.303/2016 haveriam de ser extremamente robustas, assim como a ação dos órgãos de controle, a fim de impedir interferências e o conflito de agência no contexto da avaliação. O segundo seria o da ocorrência de desvios de conduta, como preços abusivos, desincentivos para inovação⁶²⁵, riscos de haver ineficiências ou, ainda, outras falhas mais graves na ação pública descritas pela escola da *public choice*.

Do ponto de vista jurídico, entendo que seria discutível a existência de interesse coletivo (art. 173 da CF) a justificar a criação de um monopólio quando, na prática, já há uma série de empresas que atuam nesse mercado, desenvolvendo assessoria educacional às IES para que essas atendam aos critérios de avaliação e regulação setorial⁶²⁶.

Por essas razões práticas de ordem econômica e jurídica, que devem ser levadas em consideração pelo gestor público⁶²⁷, segundo penso, mesmo essa possibilidade poderia ser aprimorada caso a inclusão da atividade de avaliação externa no contexto empresarial (premissa para a criação de uma estatal) fosse estabelecida em regime de concorrência, o que poderia levantar a questão de que tal concorrência poderia ser feita entre estatais.

À primeira vista, essa possibilidade parece apresentar mais inconvenientes do que virtudes. De um lado, haveria a multiplicação dos riscos apontados acima, enquanto, de outro, os possíveis benefícios de um monopólio público, associados a economias de escala, interferência política em preços para viabilizar o mercado de ensino e do compartilhamento com a coletividade de eventuais ganhos com a atividade, deixariam de existir. Seria, todavia, juridicamente possível pensar nessa hipótese.

A alternativa, melhor explorada abaixo, seria a de estabelecer condições de concorrência envolvendo a iniciativa privada, com ou sem assimetria de regimes.

⁶²⁵ Refiro-me à “ineficiência-x”, compreendida como o montante das perdas de produção ocorridas como consequência de deficiências motivacionais ao longo da hierarquia empresarial. Usualmente, a ineficiência-x é associada a empresas estatais ou a órgãos públicos da administração direta nos quais as promoções e a seleção para cargos de gestão, usualmente, não estão associados a critérios meritocráticos, de desempenho ou produtividade, mas sim a indicações políticas. Além disso, em regra, as possibilidades de ascensão profissional ou crescimento das recompensas financeiras também esbarram em outros elementos, como tetos remuneratórios ou limites das funções que determinados cargos podem exercer. Sobre o tema, ver: LEIBENSTEIN, Harvey. Allocative Efficiency vs. “X-Efficiency”. *The American Economic Review*. Vol. 56, No. 3 (Jun., 1966), p. 392-415

⁶²⁶ A esse respeito, os incisos I, II e III do art. 2º da Lei nº 13.874/2019 poderiam, inclusive, ser utilizados para amparar tal inviabilidade, sobretudo o último, que estabelece como princípio “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”.

⁶²⁷ Seja pelo art. 70 da CF, seja pelo art. 20 e seguintes do Decreto-Lei nº 4.657/1942, com as alterações dadas pela Lei nº 13.665/2018.

6.3.2.3.1.3 Alternativa público-privada em regime público

Admitindo a possibilidade de a obrigação pública de promover uma avaliação externa permanente vir a ser inserida no contexto empresarial, seria possível cogitar que o poder público dela pudesse se desincumbir, também, a partir da delegação de tal obrigação à iniciativa privada, na forma do art. 175 da CF. É importante dizer, de antemão, que esse solução poderia conviver tanto com a prestação direta da atividade pelo Estado quanto com a oferta de auditorias externas a partir de empresa(s) estatal(is), considerando que todas obedecessem a um mesmo regime de serviço público para o exercício da atividade, cuja definição, a meu juízo, haveria de decorrer de lei.

Criar-se-ia, com isso, concorrência entre o Estado (hoje INEP) ou⁶²⁸ eventual empresa estatal e os concessionários de serviços públicos, o que ocorre, por exemplo, em algumas localidades do País no setor de saneamento básico. Essa prática é comum, ainda, no exterior, com destaque para serviços postais (Estados Unidos), redes ferroviárias e telecomunicações (União Europeia), para citar apenas alguns.

O primeiro desafio, nesse caso, seria o de criar um regulador para a atividade ou, na eventualidade de se abdicar da oferta direta, conferir nova conformação institucional ao INEP para que assumisse as funções de ordenar a atividade de avaliação externa realizada, definindo seus parâmetros, critérios de *accountability*, formas de interação entre o avaliador externo e o Estado Avaliador e, inclusive, regras ao poder de polícia⁶²⁹.

Para além disso, essa possibilidade envolveria a modelagem das concessões, o que demandaria definir a maneira mais proporcional SCHIRATO (2012) de estruturar tanto o número de concessionárias, bem como as demais regras associadas ao regime de serviço

⁶²⁸ Registro que, na minha opinião, não seria economicamente sustentável que o Estado pudesse prestar diretamente determinada atividade e, de maneira concomitante, ser o controlador de uma estatal para o mesmo fim. Tratar-se-ia, a meu juízo, de imputar ao contribuinte arcar com os custos decorrentes de haver estratégias competitivas que seriam desnecessárias (como o departamento de marketing da estatal, ou a licitação para arcar com publicidade do INEP), revelando as características de ato antieconômico e, assim, contrário ao art. 70 da CF.

⁶²⁹ Há uma série de classificações de quais funções estatais estão compreendidas dentro das atividades de poder de polícia. Para os fins desse estudo, que não envolve discussões teóricas quanto a esse ponto específico, privilegio o aspecto prático e, por isso, valho-me da divisão menos elaborada cunhada pelo STJ, no sentido de que: “as atividades que envolvem a consecução do poder de polícia podem ser sumariamente divididas em quatro grupo, a saber: (i) legislação, (ii) consentimento, (iii) fiscalização e (iv) sanção. No âmbito da limitação do exercício da propriedade e da liberdade no trânsito, esses grupos ficam bem definidos: o CTB estabelece normas genéricas e abstratas para a obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (legislação); a emissão da carteira corporifica a vontade o Poder Público (consentimento); a Administração instala equipamentos eletrônicos para verificar se há respeito à velocidade estabelecida em lei (fiscalização); e também a Administração sanciona aquele que não guarda observância ao CTB (sanção)” (REsp 817.534/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 10.12.2009).

público, a saber: (i) organizar as tarifas; (ii) a continuidade na prestação das atividades; e (iii) os deveres de universalização das avaliações às IES.

Cada um desses elementos terá suas próprias idiossincrasias, de modo que apenas a análise pormenorizada de cada caso concreto é que poderá oferecer soluções mais ou menos viáveis quanto à maneira mais adequada de realizar as avaliações externas. A presente pesquisa não as pretende enfrentar, até porque elas encerram agendas de pesquisa próprias e autônomas, sem dúvidas com diversos e interessantes desdobramentos.

Permito-me apenas um comentário quanto à dificuldade primeira, associada à definição do número de concessionários. Esse elemento seria, talvez, o que o administrador público encontrasse maior dificuldade, pois, independentemente do critério adotado, haveria um risco de instituir monopólios ou, ao menos, reservas de mercado.

De um lado, uma definição até mesmo intuitiva do número de concessionários seria por bases estaduais, regionais ou por distritos, o que criaria delegatários monopolistas em cada um desses espaços territoriais, deslocando para as delegações os mesmos problemas associados a haver apenas uma estatal, já tratados anteriormente. De outro, arbitrar um determinado número de concessionários que pudesse concorrer entre si representaria, a meu ver, uma reserva de mercado injustificada para que outros agentes pudessem ingressar nessa atividade, criando privilégios aos futuros delegatários.

Essa dificuldade abre margem para cogitar, então, da possibilidade de que a atividade de avaliação externa de IES e cursos ocorresse em assimetria de regimes, com a convivência daquele de serviço público com o de livre iniciativa, cujos prestadores, por isonomia, estariam sujeitos à regulação estatal, na forma do art. 174 da CF.

6.3.2.3.1.4 Alternativa público-privada em assimetria de regimes

Conforme destaquei ao longo da primeira parte do estudo, o abandono de alguns “artigos de fé” do direito administrativo brasileiro permite que esse assuma uma função mais dinâmica, concreta e, assim, útil para solucionar problemas sociais, o que é mesmo necessário para um ramo do direito que está presente em praticamente toda a atividade cotidiana das pessoas (RIBEIRO: 2017, p. 62).

Um desses dogmas é a noção de que determinadas atividades seriam de titularidade estatal e, por isso, estariam necessariamente fora do regime de livre iniciativa, tal qual defendido por SCHIRATO (2012). A superação dessa limitação permite que se cogite, então,

da possibilidade de que haja concorrência em tais atividades entre prestadores que atuem no regime de serviço público e outros em regime privado:

“Aditado à possibilidade de concorrência na prestação dos serviços públicos sem assimetria de regimes, há a possibilidade de concorrência com assimetria de regimes, ou seja, com a existência de agentes exploradores da atividade em regime de concorrência e sujeitos a regimes jurídicos distintos. (...) Vale dizer, seria o fenômeno segundo o qual dentro de uma mesma atividade considerada serviço público haja agentes sujeitos a regimes jurídicos distintos. (...) Portanto, sempre que for, do ponto de vista fático, possível a exploração de uma atividade econômica *materialmente fungível* com um serviço público em regime privado, poderão os agentes econômicos com liberdade, empreendê-la, sem qualquer óbice, excetuados os títulos habilitantes que, vez ou outra, venha a ser exigidos, de forma proporcional, dos agentes econômicos” (SCHIRATO, 2012, p. 288-289. Grifos no original).

A partir desse referencial teórico, que adoto nessa pesquisa como aplicável às avaliações externas atualmente desempenhadas pelo INEP, serviço público executado diretamente pelo Estado que são, entendo ser possível haver competição entre o atual prestador (ou quaisquer outros prestadores públicos criados), delegatários e agentes privados, inclusive em assimetria de regimes jurídicos. Para tanto, a meu ver, conviria⁶³⁰ que houvesse mudanças no atual ambiente e arranjo institucional, que atribuem ao INEP o monopólio de tais avaliações externas, para os conformar a essa realidade.

A possibilidade de tal arranjo se revelar funcional me parece bastante nítida. Há um elevado volume de avaliadores vinculados ao INEP que possuem *know-how* quanto à atividade de avaliação, os quais poderiam organizar capital e trabalho de maneira a exercer a atividade no contexto empresarial. Para além disso, ainda, há departamentos internos nos grupos educacionais mais estruturados e diversas outras consultorias que exercem uma atividade em todo semelhante à proposta, assessorando IES a atenderem aos critérios qualitativos previstos pela legislação da avaliação do ensino.

Oferta, portanto, parece que haveria. A demanda já existe e decorre da própria legislação. O ponto é que, da forma como a regulação é estruturada no atual arranjo institucional, a avaliação é percebida como uma necessidade (e mesmo um custo) operacional, e não como um investimento para obter diferenciais competitivos ou ganhos de autonomia, por

⁶³⁰ Uso o termo pois, a julgar pela minha leitura da proposição de SCHIRATO (2012, p. 288), seria possível sustentar que os particulares que eventualmente se interessassem por prestar a atividade de avaliação externa teriam direito subjetivo a seu exercício, decorrente do art. 170 da CF. Por isso, ao menos em teoria, seria possível alegar a inconstitucionalidade da previsão legal e infralegal que estabelece o monopólio dessa atividade ao INEP. Não pretendo fazer juízo sobre possível êxito de uma pretensão dessa natureza, mas apenas destacar que, a partir dessa interpretação, não pareceria inviável.

exemplo. A alteração dessa lógica a partir da proposta aventada poderia viabilizar, ou ao menos facilitar, o debate sobre a internalização desses custos pelas IES.

Novamente me valendo da analogia com a atividade de auditoria independente de companhias abertas, os prestadores privados muito provavelmente deveriam estar sujeitos à regulação, cabendo ao ente escolhido para tanto definir critérios para o exercício da atividade, inclusive quanto à eventual necessidade da obtenção de títulos habilitantes (autorizações) e sanções em caso de descumprimentos das normativas aplicáveis.

Para além disso, ao Poder Público caberia examinar os relatórios dos avaliadores externos, definindo protocolos de compromisso de maneira inteligente, sempre que o caso. Quando os acordos deixarem de ser cumpridos, será o caso de instaurar processos sancionadores em face das IES, na forma prevista no art. 56 do Decreto nº 9.235/2017, devolvendo a tais acordos sua verdadeira função.

Tal alternativa não significa deixar de regular, ou mesmo abdicar da missão de avaliar o setor de ensino superior. Trata-se de tornar ambas as funções mais eficazes, dado que seria apenas esse o foco de atuação pública, deixando de conduzir todas as etapas do processo de avaliação, de ter o dever de receber e avaliar relatórios intermediários das CPA e, sobretudo, custear toda essa estrutura, que se tornaria mais enxuta.

A vantagem para as IES, ao que me parece, seria a de ter oportunidade de construir soluções apropriadas para suas próprias finalidades, deixando de se concentrar em atender a burocracia (o custo regulatório) e passando a dedicar efetiva energia para cooperar com os auditores permanentes e desenvolver soluções conjuntas com esses e o regulador para os problemas identificados. Não se pode ignorar os evidentes riscos de que ocorram problemas de percurso, como a captura dos avaliadores, por exemplo, para o que as cautelas que já existem não de ser inclusive redobradas.

A sociedade, penso, ganharia em ter IES efetivamente avaliadas, cumprindo-se os propósitos previstos na Lei do SINAES em maior medida do que no arranjo atual. Isso é importante porque não se está a sugerir que essa alternativa não possa ter defeitos, caso escolhida pelo administrador público, mas sim em que ela parece efetivar, em maior medida, o direito das pessoas de terem cursos avaliados de forma global e permanente, tratando-se de solução a ser compreendida dentro dos possíveis.

6.3.2.4 *Da “quantofrenia” à construção de uma regulação cooperativa: substituindo os indicadores por incrementos ao processo avaliativo*

Como destaquei anteriormente, acredito que deva haver um abandono da adoção de ferramentas quantitativas, traduzidas em fórmulas matemáticas, para privilegiar uma abordagem qualitativa e voltada à melhoria dos processos das IES. A partir da incorporação dos paradigmas econômicos que proponho, seria o caso então de repensar a maneira de medir a eficácia da autoavaliação e avaliação interna e, também, os termos para sanear deficiências, o que implicaria rever as ferramentas empregadas para tanto⁶³¹.

Olhando para os dois primeiros processos, o papel do Poder Público envolveria elaborar diretrizes para que as IES pudessem criar e organizar suas próprias ferramentas, a exemplo do que já acontece, como a obrigatoriedade de haver uma CPA composta por determinados segmentos. Para além disso, seria possível também construir ferramentas baseadas em lógicas da economia comportamental, que tivessem o condão de provocar comportamentos desejados nas IES sem interferir em sua autonomia, de maneira a retirar as IES e seus órgãos internos da posição de inércia descrita pela literatura examinada.

A esse respeito, para além das ferramentas de utilizar rankings ou avaliações por competências, que poderiam mesmos ser úteis, vale destacar outras contribuições de SUNSTEIN (2016, p. 6) para o tema. Segundo o autor, um método eficaz pode ser a construção de regras de comportamento padrão que, se não forem objeto de deliberação em contrário pelo ente regulado, deverão ser interpretadas da forma como criadas.

Com isso, por exemplo, poder-se-ia cogitar da hipótese de que as diretrizes de organização interna previssessem, para além de regras gerais, uma conformação e composição padrão dos colegiados de curso, prazos e outras formas de comunicação interna. Isso obrigaria as IES a modificarem a estrutura padronizada e, assim, oportunizaria debates dentro das instâncias e colegiados acadêmicos visando à aprovação de modelos alternativos ao proposto, o que, por si só, poderia gerar aprendizados institucionais, em processos que seriam também objeto de avaliação externa permanente.

A mensuração das IES em converter suas próprias experiências em planos de ação e, por sua vez, em iniciativas práticas também haveria de ser examinada pelos avaliadores

⁶³¹ Dadas as limitações dessa pesquisa, não penso em me aventurar a pensar sobre métodos que possam melhor medir a evolução das IES em implantarem seus objetivos institucionais ou seus projetos de curso. Certamente os técnicos e experientes avaliadores terão melhores condições de contribuir com esse desafio, razão pela qual, por ora, limito-me a enfrentar o problema do item imediatamente anterior, sugerindo formas de estruturar um arranjo institucional que possa melhor enfrentar os desafios indicados.

externos. Os sucessos e falhas ao longo desses movimentos, por sua vez, tenderiam a construir aprendizados institucionais para o setor, os quais haveriam de ser incorporados pelas IES, pelos avaliadores externos e, também, pelo regulador.

Essa experiência acumulada poderia ter impactos significativos para a regulação, como destacam HOLT e SULLIVAN (2018, p. 20). Em seus estudos, os autores em questão verificaram o comportamento de determinados públicos em ambientes controlados por regras pré-concebidas e, a partir desses achados, promoveram pequenas mudanças ao ambiente em um novo experimento, gerando reações mais aproximadas aos comportamentos esperados e desejados⁶³². Concluíram, a partir de suas análises, que a mudança comportamental tenderia a ter relação com o direito e, em especial, com a forma como organizadas as instituições que orientam determinado setor.

Nesse contexto, seria possível cogitar a hipótese de que a criação das chamadas *default-rules* a que alude SUNSTEIN (2016, p. 4) poderiam sofrer modificações periódicas a partir do que se tenha apreendido a partir da observação do setor como um todo. A base empírica para isso seria incrementada, em muito, a partir da remodelagem das avaliações externas já propostas, dado que se teria um diagnóstico mais preciso e abrangente que refletisse o comportamento das IES em determinado período.

Para além disso, também os termos de compromisso visando a sanear deficiências poderiam ser construídos levando em consideração não a visão do regulador, ou da própria IES, mas sim uma base empírica que pudesse ajudar a antever tendências de quais medidas pudessem conduzir a soluções satisfatórias e quais não. Tratar-se-ia, com isso, de aproveitar os resultados das experiências anteriores (SABEL; ZEITLIN: 2012) não apenas de uma, mas de diversas IES em situação semelhante, extraídas pelo regulador dos relatórios de avaliação externa encaminhados a si de maneira permanente.

Essa proposição está alinhada, também, com o racional proposto por SUNSTEIN (2011, p. 1.410) ao tratar da necessidade de que a regulação seja informada por elementos empíricos. Esses tendem a oferecer ao setor regulado e, de certa maneira, à sociedade, mais segurança de que as medidas podem efetivamente atingir resultados esperados, o que implica em redução de custos (quantificáveis ou não) àqueles obrigados às observar e também a todos os demais que estão sujeitos aos ônus de a medida fracassar – como estudantes que tenham que trocar de IES, na eventualidade de uma sanção decorrente de não se atingirem metas previstas nos termos de compromisso.

⁶³² Em seus estudos, os autores investigaram a forma de apresentação de provas em júri, realização de acordos e, também, métodos de solução consensual de conflitos.

Finalmente, também seria possível sugerir que os termos de compromisso pudessem incorporar soluções inovadoras, que envolvessem riscos de darem ou não certo, a fim de produzir experiências em um ambiente controlado, porque sujeito à avaliação permanente, que poderiam resultar em novas tecnologias replicáveis a todo o setor. Essa lógica, inclusive, poderia ser extrapolada para além dos processos internos das próprias IES, sendo utilizadas para tratar, por meio de acordos, de soluções experimentais que ainda não sejam objeto de regulação específica e sobre as quais paira incerteza.

A sociedade da informação, que é pautada pelo desenvolvimento de diversas tecnologias disruptivas, se insere perfeitamente nesse contexto. Exemplos não faltam de iniciativas pedagógicas que envolvam inovações tecnológicas e sua incorporação aos processos de ensino e aprendizagem, as quais poderiam tanto ser utilizadas em novos modelos de negócio como enquanto mecanismos para superar dificuldades no funcionamento de processos internos ou cumprimento de metas previstas pela regulação.

Por isso, em vez de adotar uma lógica adversarial face a essa mudança social que parece ser inevitável, uma maneira inteligente de a enfrentar parece ser aceitar sua adoção pelo setor e incentivar que tal ocorra de forma a gerar os menores riscos possíveis. A fim de atingir resultados como o descrito, alguns setores da economia, em especial o financeiro e elétrico, têm adotado uma ferramenta de regulação denominada *sandbox*.

Essa, que remete às caixas de areia onde crianças brincam sob supervisão, consiste em um mecanismo de regulação pautado pela cooperação entre regulador e regulado, no qual o processo de tentativa e erro não é alvo de sanção⁶³³. Na linha do experimentalismo regulatório, o propósito é justamente que ambos aprendam sobre aquilo que funciona e o que traz resultados adversos, gerando uma evolução calcada na cooperação. Essa lógica de ação pública é descrita por FARIA (2016), para quem a regulação deve ser repensada para se tornar mais reflexiva, dinâmica, eficiente e flexível, preocupada com os benefícios que dela possam advir para a sociedade, e não com a imposição de comportamentos.

Penso que soluções como a descrita poderiam ser aplicáveis ao setor de ensino, seja no contexto de inovações tecnológicas no processo de aprendizagem, seja para superar

⁶³³ Refiro-me, aqui, às chamadas *sandboxes* regulatórias, e não às setoriais. Segundo aponta Ricardo Fernandes Paixão (2019, *online*), a diferença entre ambas se dá porque as primeiras desenvolvem soluções já no mercado, em um regime de suspensão de exigências regulatórias, enquanto nas segundas tal ocorre antes de que as iniciativas sejam disponibilizadas ao público, como forma de as aperfeiçoar. No Brasil, o Banco Central instituiu *sandboxes* da segunda espécie para o mercado financeiro. Sobre o tema, ver: PAIXÃO, R. F. *Banco Central ganha prêmio de melhor iniciativa de sandbox do mundo*. Jota: *online*, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/banco-central-ganha-premio-de-melhor-iniciativa-de-sandbox-do-mundo-04092019>. Acesso em: 18.9.2019.

dificuldades, no contexto de termos de saneamento de deficiências, por exemplo. Nesse sentido, seria possível cogitar que o órgão regulador do setor instituísse, inclusive, câmaras para desenvolvimento de soluções conjuntas, visando a superar desafios do setor com um acompanhamento mais próximo do conjunto CNE/CES, MEC, SERES e INEP, forjando um ambiente cooperativo para pensar no desenvolvimento dos processos de ensino e aprendizagem a partir dos achados e correções entre criação e implementação.

Ferramentas como as descritas, creio, estariam mais alinhadas ao ideal da Lei do SINAES, de desenvolver processos globais e permanentes que tenham as IES como protagonistas, do que a insistência na criação de fórmulas matemáticas para mensurar elementos estáticos encontrados nas diferentes IES. Esses não parecem contribuir com a evolução do setor, porquanto comprometidos com a lógica da avaliação enquanto sanção.

6.3.3 Enfrentando o desafio de deslocar a oferta a vazios de assistência: a construção de ferramentas de fomento e incentivos em convivência com a assimetria regulatória

Outro elemento que desafiou os reguladores ao longo do período estudado foi como criar ferramentas aptas a promover o deslocamento da oferta para os chamados vazios assistenciais. As técnicas de regulação escolhidas foram restringir a liberdade das IES em abrir seus cursos, condicionando a oferta à observância de critérios de necessidade social definidos unilateralmente pelo regulador, em alguns casos, e na própria criação de regime de serviço público para cursos tidos como mais estratégicos, como o de medicina.

Como expus em outra ocasião (SILVEIRA, 2016), parece-me que criar regimes de serviço público excludentes daqueles de livre iniciativa privada no âmbito do ensino é contrário ao art. 209, *caput*, da CF. Por essa razão, embora não creia ser juridicamente inviável haver regimes de serviço público ao ensino superior, como o do Mais Médicos, parece-me que esses, necessariamente, hão de conviver com os de livre iniciativa, sob pena de inconstitucionalidade.

Haveria, então, a necessidade de que se examinasse a compatibilidade do art. 3º, §6º, da Lei do Mais Médicos com a Constituição, senão para entender por sua inconstitucionalidade⁶³⁴,

⁶³⁴ Em sentido semelhante é o posicionamento de AGUILLAR e DE LIMA (2015, p. 175), para quem o a Lei do Mais Médicos padece de inconstitucionalidade, pois “não se trata simplesmente de regulamentar as condições do funcionamento dos cursos de medicina – *controle do desempenho da atividade*. Trata-se claramente de *controle do acesso aos mercados de oferta de cursos de medicina*. (...) Consideramos a redação da Lei do Mais Médicos não apenas incompatível com os julgados do STF que, se são inclinados a considerar a Educação como serviço público, jamais se atreveram a submeter a prévia licitação o interesse da iniciativa privada a desempenhá-la. A legislação colide, ademais, frontalmente com a disciplina constitucional sobre o tema, exigindo licitação para o que é livre à iniciativa privada”.

ao menos que a ele se desse interpretação conforme, no sentido de considerar que a necessidade de chamamento público prévio se daria apenas no contexto do regime indicado pela norma correspondente, sem a exclusão de outros.

Para além disso, a pesquisa revelou que a intensificação do uso de ferramentas restritivas, diferentemente de incrementar a oferta em vazios assistenciais, tende a diminuí-la, criando paradoxos na regulação. O ponto, portanto, é que os achados de pesquisa sugerem então que nem mesmo economicamente seria interessante criar um regime restritivo para incrementar a oferta nesses vazios, sobretudo quando seria possível aceitar que diferentes regimes poderiam conviver assimetricamente, para o que bastaria abandonar a fé na mitologia jurídica da titularidade estatal sobre a atividade de ensino.

Acerca do tema, LODGE e WEGRICH (2012, p. 100) destacam que, no “cardápio” da regulação, é importante explorar ao menos quatro grandes alternativas ao tradicional comando e controle para preservar a liberdade de escolha dos particulares: (i) arquitetura da escolha (*choice architecture*), baseada em estratégias comportamentais para induzir particulares a promoverem escolhas tidas como essenciais; (ii) regulação baseada no mercado (*market-based regulation*), cujo propósito é promover incentivos a atrair particulares a determinadas escolhas com base na observação do setor; (iii) autorregulação (*self-regulation*), permitindo que o próprio setor se organize, a partir de um certo absentismo normativo face ao setor regulado; e (iv) outras variações menos incisivas à regulação clássica, sobretudo pequenas mudanças e exceções pontuais à fórmula de impor comportamentos mediante a ameaça de sanção.

Segundo o posicionamento dos referidos autores, a escolha por uma ou outra ferramenta para regular o mercado não deve ocorrer ao bel-prazer do regulador. Ela haverá de obedecer a um teste que tenha basicamente a seguinte estrutura (2012, p. 99):

“Primeiramente, é importante observar essas diferentes opções como complementares, de modo que o debate sobre a escolha de um arranjo entre as diferentes estratégias regulatórias deve se orientar pela complementariedade entre as alternativas, e não pela competição e relação de exclusão entre elas. Ademais, qualquer discussão sobre as alternativas há de enfrentar três etapas valorativas: primeiro, a definição do problema básico que se quer enfrentar; segundo, a relação entre a probabilidade de haver falhas de mercado e falhas de regulação (por exemplo, consequências inesperadas) com cada ferramenta escolhida; e, terceiro, as presunções que podemos fazer sobre a capacidade institucional de o Estado, mercado ou terceiro setor acomodar o problema de uma maneira satisfatória”.

É interessante notar que essa lógica de orientar a escolha pela técnica de regulação se assemelha ao juízo de proporcionalidade proposto por SCHIRATO (2012), o qual, na opinião do autor, deveria nortear a escolha por regimes de serviços públicos, livre iniciativa ou soluções

híbridas. Recentemente, parece também ter sido essa a opção da legislação brasileira, o que se verifica por um grupo de normas editadas a partir de 2018.

Inicialmente, vale mencionar a Lei nº 13.655/2018 que, incluindo o art. 20 e seguintes à LINDB, visou a privilegiar a aplicação proporcional do direito por entidades públicas. AZEVEDO MARQUES e FREITAS (2019, p. 112), ao tratarem justamente do parágrafo primeiro do referido dispositivo, afirmam que ele introduz, “de forma explícita, o postulado da proporcionalidade ao racional decisório das entidades públicas (formado pelos seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito”. Como regulação, ao menos do ponto de vista técnico-jurídico, é o que o resultado de um processo administrativo, a norma em questão impõe que a decisão correspondente seja proporcional.

Mas vai além disso. A LINDB também introduz um aspecto consequencialista à ação pública, ao obrigar que na motivação de suas decisões o administrador considere as consequências práticas esperadas, inclusive à luz de alternativas possíveis à escolhida. Não parece mais ser lícito, no Brasil, adotar motivações desconectadas de exames com algum fundamento empírico, ainda que estimado.

Da mesma forma prevê a Lei nº 13.848/2019, que cria o regime geral das agências reguladoras no País. Essa norma também reforçou a necessidade de zelar pela previsibilidade dos efeitos da regulação, seja tornando a AIR obrigatória, seja ao estabelecer, no art. 4º, que a “agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público”.

Finalmente, a Lei nº 13.874/2019, a chamada Lei da Liberdade Econômica, também caminha no mesmo sentido. Diferente das demais, além de estender a obrigatoriedade da AIR a todos os órgãos da administração, o que pode incluir a SERES/MEC e o INEP, ela criou alguns limites ao exercício da função reguladora em seu art. 4º. Dentre esses, dois merecem destaque para o exame ora proposto.

O primeiro é a vedação à criação de reserva de mercado, favorecendo, com a regulação, determinados grupos econômicos ou criando barreiras artificiais à entrada de novos concorrentes (art. 4º, I e II). É difícil não pensar que a suspensão da criação de cursos de medicina por 5 anos ou então a introdução de garantias de monopólio nos Editais pudesse sobreviver a uma disposição dessa natureza.

O segundo é o impedimento a que se aumentem os custos de transação de determinada atividade sem demonstrar os benefícios (art. 4º, V), o que vem na esteira da proposta de uma ação proporcional e consequencialista, já privilegiada também nas outras normas indicadas.

Nesse ponto, a construção da regulação no Brasil pode sofrer uma importante revolução, deslocando os debates do já desgastado campo da dicotomia “regular ou não regular” e o (re)posicionando naquela de como produzir uma regulação de qualidade e responsiva ao setor em questão.

Adotando essas reflexões como ponto de partida, portanto, creio que seja possível explorar algumas formas alternativas que, diferentemente de uma lógica excludente, possam se adequar melhor aos achados empíricos dessa pesquisa no que toca à expansão da oferta a vazios de assistência.

6.3.3.1 Oferta pública complementar à oferta privada

A primeira maneira de agir, até mesmo intuitiva, é o reforço do investimento na oferta direta, a partir da expansão da rede pública de maneira complementar à privada. Como a pesquisa sugeriu, na vigência do regime do ENC essa parece ter sido a estratégia utilizada e os resultados atingidos se mostraram mais promissores do ponto de vista de elevação da oferta a vazios assistenciais do que nos demais arranjos analisados.

O fato de a rede privada deixar de se instalar em determinada localidade tende a sugerir a escassez de alguns fatores de produção importantes, como infraestrutura, capital ou trabalho. Assim, um adequado diagnóstico dessas deficiências pode permitir a estruturação de políticas públicas mais alinhadas com os efetivos problemas identificados para que o mercado se desloque para o vazio (falhas de mercado) e, assim, criar mecanismos para os enfrentar, sempre minimizando as falhas de regulação. Segundo os achados da pesquisa, o Mais Médicos apresentou problemas de diagnóstico dessas falhas, o que pode ter contribuído para a pouca efetividade em deslocar a oferta.

Por essa razão, a revisão da estratégia de expansão da oferta direta, orientada especificamente para vazios assistenciais, talvez pudesse promover efetivos ganhos na expansão do acesso – ao menos em maior medida do que o Mais Médicos o fez.

A questão do custeio, evidentemente, mostra-se como um desafio. Daí porque talvez a adoção exclusiva dessa estratégia possa não ser suficiente, demandando sua convivência com regimes de serviços públicos ou, então, o próprio repensar a possibilidade de haver cobrança de taxas para a oferta direta⁶³⁵.

⁶³⁵ Inclusive, no Brasil há instituições municipais não gratuitas, o que, a meu ver, viola o art. 206, IV, da CF, que é expreso ao estabelecer como a necessária “gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais”. Penso, por outro lado, que a inviabilidade de cobrar taxas pelo ensino público, variáveis de acordo com a

6.3.3.2 Regimes de serviço público alternativos ao de livre iniciativa

À vista da dificuldade descrita, seria possível também transferir esse risco aos particulares, mediante a ampliação de regimes semelhantes ao do Mais Médicos, também para cursos que fossem localizados em vazios assistenciais, o que, a meu ver, apenas poderia ser construído de forma alternativa com a oferta em regime de livre iniciativa. E, no Brasil, há exemplos dessa concorrência entre privados em assimetria de regimes, como ocorre entre terminais de uso privativo e arrendatários de terminais portuários públicos, por exemplo.

Como já indicado anteriormente, essa ferramenta de ação poderia ser útil desde que viesse acompanhada de incentivos tais a tornar atrativa ao particular a escolha por um regime de serviço público em detrimento de exercer sua livre iniciativa na mesma localidade. Valho-me de quatro exemplos nesse sentido, decorrentes de lógicas calcadas na alternativa da *market-based regulation*.

O primeiro poderia ser a possibilidade de, no regime de serviço público, a IES poder contar com parcerias pré-constituídas pelo próprio MEC junto a órgãos da rede pública para a realização de estágios obrigatórios, inclusive com a garantia de vagas de residência para egressos do curso em questão (se de saúde). Nessa mesma linha, outra medida interessante seria o oferecimento de linhas de crédito especiais àqueles mantenedores que optassem pelo regime de serviço público, com taxas de juros inferiores às de mercado e, por isso, subsidiadas, reduzindo o custo de implantação e operação de IES e cursos, ainda que temporariamente.

Medidas como essas poderiam reduzir os custos da atividade e os custos de transação experimentados pelos mantenedores. Além disso, poderiam melhorar a expectativa de demanda e, a depender das ferramentas de incentivo adotadas, até mesmo criar demanda cativa (como nos casos de garantia de vagas de residência), tornando o regime de serviço público mais atrativo do que aquele de livre iniciativa.

Outra possibilidade seria a construção de mecanismos de compartilhamento dos riscos envolvidos na atividade, criando matrizes de risco nos editais para concessão ou permissão da atividade, replicados nos contratos ou termos de compromisso que confeririam previsibilidade

capacidade contributiva do usuário do serviço, esse sim público, é uma das maiores causas da insustentabilidade do sistema, o que mereceria uma revisão urgente pela via de emenda constitucional. Nessa mesma linha é o entendimento do Banco Mundial no relatório sobre a qualidade dos gastos públicos no Brasil (2017), e do IPEA, na publicação “Desafios da Nação” (2018). Dessa última, extraio a seguinte passagem: “Além disso, dadas as atuais limitações orçamentárias, as instituições brasileiras de ensino superior devem obter novas fontes de financiamento. É preciso discutir de forma madura o pagamento, ainda que parcial e por meio de mecanismos como os empréstimos com amortização contingente à renda, por parte dos alunos com maior renda familiar. Isto tenderia a reduzir a atual iniquidade, representada pela educação gratuita sem limites ou controles, e a impor o princípio da corresponsabilidade” (p. 80).

ao investidor, a exemplo do que ocorre com parcerias público-privadas para a prestação de serviços públicos.

Como tratei ao longo do texto, os riscos de demanda e de inadimplência são constantes na atividade e, aliados à falta de compromisso regulatório e aos custos associados a essa incerteza, elevam seus custos. Assim, na eventualidade de haver o compartilhamento de ao menos parte desses riscos entre Poder Público e IES, regimes juridicamente menos flexíveis, como o de serviços públicos, poderiam ser mais atrativos do que os privados, seja para determinados cursos, seja em função de explorarem melhor as diferentes aversões a risco que existem entre os mantenedores, maximizando as possibilidades de ampliar a oferta nos vazios assistenciais.

Se, eventualmente, o entendimento fosse pela inviabilidade ou inconveniência de compartilhar semelhantes riscos, seria possível pensar então na possibilidade de garantir ao particular uma tarifa mínima por aluno matriculado aliada à uma ocupação mínima, ambas estipuladas no edital de chamamento público e no termo de compromisso correspondente. Isso garantiria previsibilidade na equação econômico-financeira do ajuste público-privado e, a exemplo do que ocorre com as concessões comuns de serviços públicos, a IES poderia se valer da ferramenta do reequilíbrio correspondente, implementado por meio de pagamentos pelo poder público ou de autorização para aumento da tarifa a ser cobrada dos estudantes nos semestres seguintes. Tal qual ocorre com a modelagem de projetos, a escolha das ferramentas observaria a especificidade de cada espaço, levando-se em consideração as dificuldades do público de cada localidade.

Todas essas medidas poderiam ser empregadas em conjunto com mecanismos de fomento ao estudante, a exemplo do que já ocorre no âmbito do Prouni e FIES, sobretudo ao prever cursos e regiões prioritárias para atendimento. Em vez de privilegiar IES em regime de livre iniciativa, como atualmente ocorre, tais programas poderiam ter seus critérios facilmente alterados por meio de mudanças na regulação para que passassem a preferir cursos e IES em regime de serviço público e localizadas em vazios assistenciais.

Ao fazê-lo, haveria uma tendência a que se deslocasse a alocação de recursos públicos para os vazios de assistência, de maneira compatível com a função de reduzir as desigualdades regionais, em linha com o art. 170, VII, da CF. Do ponto de vista econômico, sinalizaria ao mantenedor com uma redução do risco de demanda e, também, de inadimplência, os quais são grandes empecilhos para o deslocamento da oferta às regiões carentes.

Um ponto importante é que nenhum desses regimes de serviços públicos, necessariamente, haveria de durar indefinidamente. Ao contrário, como estariam regidos pelo

art. 175 da CF (e não pelo *caput* do art. 209, CF) e representariam uma forma de o Estado se desincumbir da obrigação que tem de ofertar a atividade por meio dos instrumentos da concessão ou permissão, necessariamente deveriam ter prazo determinado, na forma do art. 2º, II, da Lei nº 8.987/1995, ou do art. 5º, I, da Lei nº 11.079/2004, para utilizar das disposições normativas já existentes, sem prejuízo de novas que possam surgir.

A questão é que, possivelmente, os mercados correspondentes se desenvolverão, eliminando ou diminuindo a necessidade de haver a manutenção de regimes de serviço público nessas localidades. Por esse motivo, seria o caso de cogitar, também, a introdução de mecanismos de transição de um regime a outro, a fim de manter a competitividade em cada mercado à medida que outros prestadores de serviço decidam neles ingressar e concorrer, aumentando as opções à sociedade.

Os exemplos oferecidos, evidentemente não têm qualquer pretensão de ser exaustivos, e cada um deles pode se ramificar para uma linha de pesquisa autônoma. O estudo da modelagem de projetos, de *project finance*, e mesmo das concessões de serviços públicos, certamente ofereceria ricas contribuições a esse desafio. O propósito foi apenas sugerir elementos práticos a revelar os possíveis ganhos que abdicar da dicotomia público-privada quanto à titularidade da atividade e deslocar a discussão para como extrair o melhor de cada um dos regimes (serviço público e livre iniciativa) tem a oferecer.

Haveria desafios, é claro, como a questão da reversibilidade dos bens empregados na atividade, por exemplo. Vale lembrar, todavia, que nem todos os setores possuem tais previsões, como ocorre com o de transporte aéreo ou dos terminais portuários de uso privativo, que também se entendem ser serviços públicos – o que reforça também o fato de não haver regime único de direito público, mas sim diversos regimes construídos à luz da proporcionalidade e das peculiaridades de cada caso concreto (SCHIRATO, 2012).

6.3.3.3 *Regimes de incentivos privados*

Outra forma de aproveitar as sinergias público-privadas (COUTINHO: 2015, p. 165) na construção de arranjos institucionais que proporcionem aumento da oferta em vazios assistenciais é o emprego de incentivos diretos aos particulares para que ali se instalem, criando vantagens competitivas àqueles que fizerem essa opção, por exemplo.

Uma forma poderia ser a criação de verdadeiros atalhos na regulação, que envolvessem a redução de prazos nos processos para credenciamento e recredenciamento de IES, autorização, reconhecimento de cursos e suas renovações. Isso poderia ser implementado, creio,

com a construção de regimes de preferência para a realização de todos os atos necessários ao ingresso e permanência no mercado: avaliações, pareceres, despachos e prolação de decisões. Criar-se-ia um *fast-track* para os particulares que escolhessem os vazios, os quais teriam suas barreiras à entrada reduzidas ao máximo possível, podendo antecipar a captação de recursos com a expedição de atos de liberação da atividade de forma mais célere que para os demais.

A construção de políticas públicas para facilitar o deslocamento de docentes a essas regiões, o investimento em infraestrutura pública que pudesse oferecer o necessário para que a IES tivesse locais adequados para que seus estudantes realizassem atividades práticas e estágios, por exemplo, certamente contribuiria para incentivar as IES. Os mecanismos descritos não envolvem repasse de verbas, mas refletem formas de fomento por meio da regulação da atividade ou de verdadeiras parcerias público-privadas.

Para além dessas iniciativas, seria também possível se valer daquelas mais tradicionais, como as já descritas: (i) criar linhas de crédito a juros subsidiados; (ii) instituir regimes de preferência, no âmbito do FIES, Prouni, ou outro programa de financiamento público de estudantes matriculados em IES, para ampliar as fontes de receita do particular instalado em vazios assistenciais; (iii) empregar subvenções econômicas, na forma do art. 12, §3º, II, da Lei nº 4.320/1964; ou mesmo (iv) se valer de mecanismos de natureza tributária, como isenções fiscais municipais, estaduais e federais.

Da mesma forma como destaquei ao tratar dos incentivos para tornar os regimes de serviços públicos mais atrativos face ao de livre iniciativa, também a construção do arranjo institucional para os construir no setor privado, se for essa a escolha do administrador, haveria de envolver limitações temporais. Tratar-se-iam, portanto, de ferramentas para a criação de mercados onde não há, em um primeiro momento, transmudando-se, em outro, para mecanismos de promoção da concorrência.

Também nesses casos, o que se percebe é que não há nenhuma proposta de absentismo regulatório. Apenas se discute de que maneira Estado e iniciativa privada podem interagir de maneira mais inteligente e assertiva para promover, nesse caso, a ampliação do acesso a regiões e pessoas carentes de ensino.

6.3.4 *Em busca do pragmatismo: aspectos processuais*

Visando ao pragmatismo dos arranjos situados na regulação, entendo ser oportuno que houvesse aperfeiçoamentos também do ponto de vista processual, ao menos⁶³⁶ nos seguintes eixos: (i) fixação de prazos para conclusão de etapas do processo regulatório; e (ii) eliminação de atos desnecessários (desburocratização)⁶³⁷.

Relativamente ao primeiro elemento, vale observar que o inciso IX do art. 3º da Lei nº 13.874/2019 reforça essa necessidade ao dispor, expressamente, que a autoridade responsável pela expedição de atos de liberação econômica, como entendo serem os relacionados ao exercício do ensino superior privado, deve indicar prazos claros para a prática do ato. Na eventualidade desses deixarem de ser observados, a norma prevê que “o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita para todos os efeitos”.

Na realidade, previsão semelhante já consta do art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/1999, que confere 30 dias para que a autoridade decida depois da instrução do processo, o que, na prática, é sumariamente ignorado, como em qualquer outro setor. Isso sob o argumento de que a administração possui um volume muito grande de trabalho a fazer e poucos recursos humanos e econômicos para dar vazão a suas atribuições, o que apenas revela a completa ausência de capacidades institucionais suficientes às suas tarefas⁶³⁸.

A esse respeito, basta examinar a análise de dados sobre o tempo de duração dos processos regulatórios para se verificar que o INEP, a SERES, o CNE e o Ministro da Educação não observam tais prazos. Ainda que se argumentasse que ao primeiro cabe apenas a instrução

⁶³⁶ A aceitação da tese ora exposta, sobretudo quanto à inexistência de delegação pública associada ao exercício privado do ensino, nem mesmo para expedir e registrar diplomas (substituídos pela acreditação da IES para oferecer formação), implicaria como consequência a inviabilidade do uso de mandado de segurança em face de reitores ou outras autoridades administrativas de IES, à vista de não poderem se enquadrar na condição de “autoridades públicas”, na forma do art. 5º, LXIX, da CF, e art. 1º da Lei nº 12.016/2009. Consequentemente, seria então o caso de rever o entendimento do STJ, em sede de recursos repetitivos, que não apenas autorizou o uso da ação como também estabeleceu a competência federal para seu julgamento (REsp 1344771/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 2.8.2013).

⁶³⁷ Nesse sentido, vale ressaltar a iniciativa do Decreto nº 10.139/2019, que determina a todos os órgãos públicos que revisem e consolidem seus atos normativos (inferiores a decreto). No âmbito do MEC, a norma foi regulamentada por meio da Portaria MEC nº 556/2020.

⁶³⁸ Não raro há necessidade de ajuizar ações para compelir as autoridades a exararem alguma decisão, favorável ou não. Em recente ação nesse sentido, mantenedores de IES que não mais suportavam a espera pelo credenciamento de PEP/EAD (na vigência do arranjo anterior), alguns perdurando mais de 10 anos, obtiveram sucesso em garantir, no Judiciário, que a decisão administrativa fosse realizada em prazo determinado sob pena de a IES poder considerá-los como expedidos (JFDF, nº 1018154-73.2017.4.01.3400, 8º VF). A decisão, mantida pelo TRF da 1ª Região, foi questionada justamente sob o argumento de que MEC e INEP não teriam condições suficientes de realizar a avaliação no prazo legal, a depor justamente em favor da necessidade de se conferir mais agilidade aos arranjos.

do processo (o que é verdade para cursos), o raciocínio seria exatamente o mesmo, revelando a necessidade da adoção de prazos objetivos.

Outra medida que tenderia a tornar os arranjos pragmáticos é o reconhecimento de que as decisões do CNE e suas câmaras, como a CES, não devem necessitar de qualquer homologação por parte do Ministro da Educação para que tenham eficácia. Com efeito, se a lei atribuiu ao órgão a prerrogativa de decidir privativa e autonomamente sobre as matérias de sua competência, verifica-se que o ato ministerial, se muito, teria o condão de dar eficácia à decisão já tomada (com determina o §único do art. 2º da Lei nº 9.131/1995), sequer podendo (como ocorre na prática) alterar seu conteúdo ou deixar de homologar – razão pela qual sustento se tratar de ato vinculado, como dito.

A pesquisa empírica revelou, ainda, que a homologação dos atos regulatórios prolonga sobremaneira a duração do processo administrativo, de 6 a 12 meses, em média. Ora, se o ato não tem o condão de alterar o conteúdo da decisão e sua função se resume a protelar a eficácia da deliberação já realizada, sua existência não parece fazer qualquer sentido para a celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF) ou para a efetivação do direito dos mantenedores ou dos estudantes. Urge, portanto, seu repensar.

6.3.5 Ampliação de fontes de financiamento para ampliar o acesso ao ensino

O último tópico desse estudo envolve o financiamento, mais especificamente sobre como o direito poderia contribuir para dotar os arranjos institucionais de melhores ferramentas para enfrentar os gargalos de romper com a interdependência entre poder público e IES, bem como ampliar o mercado de crédito privado a estudantes.

Os desafios descritos foram, de fato, dois dos achados dessa pesquisa. Entretanto, basta observar o cenário do ensino superior no País, como a partir das matérias recentemente veiculadas pela mídia⁶³⁹ para entender que, mais do que resultado de um trabalho acadêmico, são realidades do nosso cotidiano.

⁶³⁹ Destaco apenas três matérias sobre o tema, o que penso ser suficiente para compreender o que se passa. A primeira, intitulada “MEC ainda não repassou recursos do FIES em 2019”, retrata o esgotamento do modelo de financiamento público da iniciativa privada, do ponto de vista orçamentário, o que fica nítido diante do fato de que, em 8.4.2019, “nenhum dos cerca de 1 milhão de contratos antigos do FIES foi renovado até o momento. Estima-se que o Ministério da Educação (MEC) tem deixado de pagar cerca de R\$ 1 bilhão por mês às instituições de ensino superior”. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/04/08/mec-ainda-nao-repassou-recursos-do-fies-em-2019.ghtml>>. Acesso em 27.9.2019. O mesmo se percebe da segunda, quando o Ministro da Educação atual denomina a expansão desmedida do FIES entre 2010 e 2015 de “desastre” e “tragédia”, não apenas em função de comprometer os futuros investimentos públicos na pasta, mas de provocar o endividamento de alunos e assistir à elevação exponencial da inadimplência. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/noticias/2019/05/07/ministro-da-educacao-no-senado.htm>>. Acesso em:

Romper abruptamente com a interdependência que, hoje, caracteriza a relação pública-privada no setor, tende a comprometer a sustentabilidade econômico-financeira de muitas IES e, conseqüentemente, a capacidade dessas de ofertar qualquer atividade de ensino – boa ou ruim, aos olhos do observador. No contexto do capitalismo acadêmico, isso pode trazer conseqüências severas, considerando haver diversas IES controladas por grupos econômicos que atuam no mercado de capitais e, assim, podendo maximizar os efeitos negativos sobre esse a investidores e, assim, espreado-se a outros setores.

Mais do que ter o potencial de gerar efeitos econômicos em cadeia, inclusive desemprego, perda de receita a municípios, dentre outros, o principal ponto é que medidas inesperadas assim podem comprometer o ensino dos estudantes matriculados nessas IES. Trata-se, pois, de um tema delicado e, como tal, não comporta soluções simplistas como “não fazer nada”, como sugeriu o atual Ministro da Educação, por exemplo⁶⁴⁰.

Paralelamente a isso, há a necessidade de criar as condições para que a fonte de financiamento público, que se pretende reduzir ou descontinuar, se torne cada vez menos relevante para a sobrevivência da IES em questão. Não parece ser o caso, assim, de pensar em renovar programas públicos ou criar soluções envolvendo recursos do erário a partir de novas fontes que, como exposto ao longo da pesquisa, apresentam constantes sinais de insuficiência para atender à demanda ainda elevada.

O primeiro passo para que se possa repensar os arranjos institucionais voltados ao financiamento do setor, a meu ver, demanda ir além do pensamento ainda presente de que, juridicamente, haveria uma imposição de que o Estado garantisse ensino superior gratuito, diretamente ou mediante subsídios. Essa leitura não tem sustentação, a meu ver.

O art. 208, V, da Constituição Federal, ao criar a obrigação do Estado de prover acesso à educação nos mais elevados níveis, segundo a capacidade de cada um, não afirma que tal acesso, necessariamente, deva ser universal ou a custo zero. Tampouco se extrai tal necessidade do art. 206, IV, que estabeleceu a gratuidade do ensino em estabelecimentos oficiais, ou do §1º do art. 208, segundo o qual o ensino obrigatório deve ser gratuito. Trata-se, segundo defendo

27.9.2019. Já na última, revela-se que tampouco há ressonância política na manutenção dessa forma de expandir o acesso ao ensino. Ao responder o questionamento do presidente do SEMESP sobre como o governo federal entendia que poderia retomar o FIES, o Ministro da Educação replicou o seguinte: "O que o governo vai fazer por vocês? Nada, o governo não vai fazer nada. Vocês têm que se virar". Disponível em: <<https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,weintraub-diz-a-faculdades-privadas-que-nao-vai-fazer-nada-pelo-fies,70003026351>>. Acesso em: 27.9.2017.

⁶⁴⁰ “O que o governo fará por vocês? Nada. Diz Weintraub a faculdades privadas”. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/ministro-da-educacao-defende-que-universidades-privadas-se-autoregulem/>>. Acesso em: 28.9.2019.

nessa tese, de mais uma mitologia, derivada da lógica da titularidade e do monopólio da atividade de ensino no Estado.

Superando esse ponto, se está diante de uma discussão essencialmente de política pública. O enfrentamento desse segundo passo depende, como enxergo, de decisões administrativas que, seja por imperativos econômicos ou jurídicos, como a proporcionalidade (STF), o consequencialismo na ação pública (LINB) ou as relações de custo-benefício (Lei nº 13.874/2019), há de ser orientada para a maximização do direito fundamental do cidadão, qual seja: a ampliação do acesso, seja do ponto de vista do aumento de regiões atendidas, seja do volume de estudantes, seja da inclusão daqueles que, de outro modo, estariam à margem do sistema de ensino.

Nesse contexto, a discussão sobre o incremento de ensino superior a partir de recursos públicos, calcada na lógica de que apenas isso ampliaria oportunidades, tampouco aparenta se sustentar socioeconomicamente ou apresentar resultados efetivos. GAYARDON (2018, *online*) investigou os racionais que amparam os discursos de todos os países que adotam ensino superior gratuito (ainda que parcial), comparando-os com os resultados atingidos em termos de incremento de acesso, concluindo isto:

“Os sistemas que privilegiam ensino superior gratuito têm diferentes características, tanto do ponto de vista geográfico quanto no status econômico, mas todos estão amparados em fortes tradições históricas e filosóficas. Essas sociedades são apegadas a uma educação gratuita, seja porque eles consideram o ensino superior um direito ou valorizam a igualdade de oportunidades. Entretanto, quando confrontados com questões econômicas e financeiras, os governos tiveram que criar esquemas alternativos tanto para proteger a existência do ensino superior público quanto para garantir a sustentabilidade global do sistema. Como resultado, não há elementos a sugerir que sistemas gratuitos obtenham resultados positivos na universalização ou mesmo no incremento do acesso a esse nível de escolaridade”.

Como sugeri ao longo da pesquisa, a partir da incorporação do paradigma do Estado Avaliador, a lógica da gratuidade se implementou às avessas, incrementando a elegibilidade de estudantes para acessar bolsas gratuitas (Prouni) ou recursos altamente subsidiados (FIES), emprestados em massa, praticamente a fundo perdido, a alunos matriculados em IES privadas. Assim, ainda que fosse factível insistir em alternativas envolvendo aumento da participação pública, dificilmente se mostrariam viáveis à vista da conjuntura atual.

Nesse sentido, as reformas de 2016 e 2017, que redimensionaram o FIES, parecem ter adotado uma solução satisfatória ao problema orçamentário (sustentabilidade financeira do programa) e da seleção adversa de beneficiários, o que é (muito) positivo para o Brasil. Seus efeitos, contudo, tendem a ser sentidos apenas no médio e longo prazo.

Paralelamente a isso, a alternativa do P-FIES, desenhada para manter os financiamentos em atividade e oferecer uma transição aos “órfãos do FIES” (IES e estudantes), todavia, segue engatinhando. E isso, como observei na pesquisa, parece estar associado à escassez de parceiros privados que possam suprir o vácuo deixado pelas políticas públicas de crédito subsidiado, que tendem a ser cada vez mais desidratadas. A expansão do EAD, ao menos na forma como conduzida, talvez possa não ser uma boa alternativa, dado abdicar de parcelas essenciais da avaliação da qualidade em prol de a tornar operacional no cenário do capitalismo acadêmico.

No Brasil, a pesquisa desenvolvida por BALBACHEVSKY, SAMPAIO e ANDRADE (2019, p. 14) corrobora essa conclusão, ao destacar que a expansão do acesso proporcionada pela ampliação do Prouni e FIES não serviu para alterar a dinâmica de exclusão social no âmbito do ensino superior. Exatamente na linha do quanto sustentei nesta tese, destacaram as pesquisadoras que, em verdade, esse movimento fortaleceu o crescimento dos conglomerados de ensino que possuem finalidades lucrativas.

Desse quadro, e sobretudo à vista da capilaridade que as IES adquiriram, parece-me que a alternativa mais racional é a de envolver atores privados no desafio de proporcionar expansão com inclusão. Para isso, creio ser preciso desenvolver arranjos institucionais que maximizem sinergias público-privadas para desenvolver um mercado privado de créditos estudantis que se mostre, ao mesmo tempo, acessível para os estudantes, rentável para as IES e, por que não, interessante a investidores. Nessa linha, e sem a pretensão de ser exaustivo, sugiro duas propostas.

6.3.5.1 Natureza público-privada do ensino e a repartição dos custos e ganhos: a remoção dos entraves para a oferta de financiamento privado pelas próprias IES

Como identifiquei ao longo da pesquisa, os grupos mais preocupados e afetados com a desidratação das políticas públicas de financiamento em massa foram as IES e os estudantes. Em reação ao evidente risco de evasão, diversas instituições tentaram construir meios de reter alunos, ofertando, elas próprias, financiamentos a seus estudantes como forma de suprir a carência de um mercado de crédito estudantil acessível.

Todavia, esbarraram em obstáculos jurídicos para implantar tais soluções econômicas a um problema coletivo, os quais, penso, estão na Lei de Mensalidades. Essa norma, como já exposto, foi construída visando a que os estudantes que ingressassem no ensino privado tivessem previsibilidade sobre o montante envolvido em seus estudos. Para tanto, criou-se uma ferramenta de controle do reajuste dos preços praticados.

Por meio dessa, em síntese, a IES deve fixar o montante que pretende cobrar em determinado ano letivo, para uma determinada turma, o qual servirá de base para a construção do preço aplicável ao mesmo grupo de alunos no ano seguinte (art. 1º, *caput* e §1º). A esse montante apenas pode ser acrescido o valor decorrente de elementos preestabelecidos: “proporcional à variação de custos a título de pessoal e de custeio, comprovado mediante apresentação de planilha de custo, mesmo quando esta variação resulte da introdução de aprimoramento no processo didático-pedagógico” (art. 1º, §3º).

Não é possível, ainda, acrescentar juros para remunerar o capital imobilizado no tempo entre o momento do cálculo do custo e o pagamento da mensalidade diferido no tempo, uma vez que, na forma do §5º do art. 1º da norma, o valor calculado “terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais”. Ou seja: o valor do reajuste, que impacta o preço, não pode se elevar por quaisquer eventos que não a variação de custo operacional, ignorando custos com alteração de demanda, elevação do custo de capital⁶⁴¹ ou, então, com eventos imprevisíveis à IES, como mudanças regulatórias.

Esse “regime geral” de reajuste, construído para dar previsibilidade ao valor a ser despendido pelo aluno, é um retrato fiel de iniciativas construídas a partir da análise de equilíbrio, desconsiderando as dinâmicas dos processos de mercado e seus impactos nas relações econômicas. Não considera, ainda, a premissa do conhecimento difuso, dado que estabelece, *a priori* e de forma centralizada, o que possa compor a variação do preço de um serviço em todo território nacional.

Entretanto, a existência desse “regime geral” tutela um interesse difuso importante (educação) e possui uma razão social (e redistributiva) para que exista, de modo que a presente pesquisa sequer pretende discutir que sua oferta seja e se mantenha obrigatória.

O ponto que ora se discute, todavia, é a aplicação das mesmas vedações aos chamados “planos de pagamento alternativos”, previstos no §5º do art. 1º da Lei de Mensalidades. De acordo com o dispositivo, as mesmas restrições do “regime geral” de reajustes se aplicam a quaisquer outros planos de pagamento que as IES pretendam oferecer a seus estudantes como alternativas àquela forma ordinária prevista na norma.

Em função dessa vedação, as IES se veem inviabilizadas de se articular em sociedades empresariais com instituições financeiras para oferecer financiamentos a seus alunos, com a cobrança de juros, sob pena de incidir na vedação correspondente por meio de interposta pessoa.

⁶⁴¹ Vale observar que esses itens de custo não constam da planilha prevista no §4º do art. 1º, instituída pelo Decreto nº 3.274/1999. Não há previsão sequer de correção monetária, embora se entenda que essa seja implícita para trazer a valor atual o montante calculado.

Da mesma forma, não podem elas próprias incluir sequer juros de 1% ao mês⁶⁴² em planos alternativos destinados a evitar a evasão de alunos, por exemplo.

Tomando o juro em sua acepção técnica, ele corresponde à remuneração do capital no tempo. Por isso é que o financiamento, por envolver o pagamento à vista mediante a promessa de receber a quantia correspondente no futuro, pressupõe a cobrança de juros. Assim não parece nada atrativo esperar que alguém que explora determinada atividade econômica, sobretudo com finalidade de lucro, empregue capital criando planos alternativos para pagamento diferido no tempo sem envolver juros.

Não surpreende, portanto, o fato de que iniciativas de oferta de financiamento privado sem juros tenham sido restritas às próprias IES, a prazos determinados, limitadas a algum percentual da mensalidade e, talvez, com o objetivo de conter a evasão até que uma nova política pública restabelecesse a condição de interdependência criada. Por isso, no contexto do capitalismo acadêmico, não se pode esperar que, na vigência de uma previsão como a da parte final do art. 1º, §5º da Lei de Mensalidades, seja factível fomentar algum mercado de crédito estudantil que envolva as IES.

E mais. A previsão, em si, tampouco parece se revelar necessária ao fim que a norma pretendeu, uma vez que já existe o “regime geral” de reajustes de mensalidades, que é de oferta mandatória ao prestador de serviços correspondentes. Em nada prejudicaria reconhecer, portanto, a possibilidade de que, sempre de forma facultativa, a IES ofertasse regimes alternativos que não necessitariam observar as mesmas limitações. Em síntese: reconhecer a coexistência de um regime de preços regulado e outro não.

Nesse cenário, sempre haveria o “regime geral” e, paralelamente a esse, a IES poderia observar o desenvolvimento dos processos de mercado em sua própria realidade e se articular para, diretamente ou por meio de sociedades parceiras, criar regimes alternativos que pudessem atender a eventuais demandas que venham a surgir. Como identifiquei na pesquisa, a demanda por financiamento privado se ampliou vertiginosamente em função do redimensionamento do FIES e, com isso, as IES passaram a oferecer financiamento gratuito a seus próprios alunos, para evitar a evasão.

⁶⁴² De acordo com as limitações que o Decreto nº 22.626/1933 (Lei da Usura) implica às previsões do art. 389 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), na forma da jurisprudência do STJ (REsp 673.468/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 7.10.2010), os juros que podem ser cobrados por sociedades no Brasil são limitados ao patamar de 1% ao mês, podendo ser cumulados com juros moratórios, também fixados no mesmo patamar (1%). Vale observar, todavia, que, como as IES não integram o Sistema Financeiro Nacional (SFN), incide a vedação à capitalização dos juros prevista no art. 4º da Lei da Usura e Súmula nº 121 do STF, ainda que tal possibilidade conste expressamente dos Contratos.

Evidentemente, tais iniciativas são focais e limitadas, mas revelam que há interesse das IES em acessar esse mercado. Na eventualidade de ser possível ofertar financiamento com juros, os achados de pesquisa permitem sugerir que esse apetite seria ainda maior, sobretudo se levado em consideração o contexto do capitalismo acadêmico.

Ao menos em perspectiva, portanto, remover esse gargalo jurídico seria uma alternativa viável para ampliar as fontes de financiamento privado de crédito estudantil, envolvendo, no arranjo, os principais interessados tanto na sustentabilidade desse crédito quanto na queda da inadimplência: as IES. Para além disso, poder-se-ia desenvolver outros mercados ligados a esse, como o de cessão de créditos estudantis, por exemplo.

A meu juízo, para que um arranjo institucional como esse pudesse se implementar de forma a conferir segurança às IES e possíveis investidores parceiros, seria conveniente promover uma pequena mudança ao ambiente institucional, especificamente no §5º do art. 1º da Lei de Mensalidades, excluindo sua parte final. Seria essa, portanto, a proposta:

Tabela 83 – Proposta de alteração da Lei de Mensalidades

Lei de Mensalidades	
Redação atual do §5º do art. 1º	Redação proposta do §5º do art. 1º
Art. 1º (...) §5º O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos, desde que não excedam ao valor total anual ou semestral apurado na forma dos parágrafos anteriores.	Art. 1º (...) §5º O valor total, anual ou semestral, apurado na forma dos parágrafos precedentes terá vigência por um ano e será dividido em doze ou seis parcelas mensais iguais, facultada a apresentação de planos de pagamento alternativos.

Fonte: Elaboração própria

6.3.3.2 Criando soluções alternativas para desenvolver um mercado com dinâmicas próprias: o que as fintechs podem ensinar

Se é verdade que a desidratação da política de crédito público fez com que surgissem IES interessadas até mesmo em conceder financiamentos sem juros a seus alunos, a pesquisa também revelou que as linhas de crédito estudantil privado no Brasil, oferecidas por instituições financeiras, também cresceram substancialmente. É certo que esse acontecimento se deve ao aumento da demanda, possivelmente, também estimulado por quedas concomitantes na taxa de juros e, eventualmente, ao momento de inovação tecnológica que facilita a troca de informações

nesses mercados, reduzindo custos de transação e, ainda, permitindo mais acesso ao mercado consumidor de crédito.

Independentemente da causa, todavia, o ocorrido revela um fato: há interesse econômico para atuar no mercado de crédito estudantil privado no Brasil por instituições que não as IES. E, se assim é, um arranjo institucional que pretenda incorporar ao máximo as sinergias público-privadas existentes não pode se furtar a avaliar de que maneira tais interesses possam ser mais bem aproveitados para ampliar o acesso ao ensino superior.

Nesse sentido, a revolução tecnológica no contexto da sociedade da informação tem oportunizado a ampliação e o desenvolvimento das chamadas *fintechs*⁶⁴³ no País, voltadas, dentre outros objetivos, à ampliação da oferta de crédito de forma descomplicada⁶⁴⁴, inclusive a pessoas físicas (*fintechs* do crédito). Essas empresas, que usualmente nascem e se desenvolvem a partir da lógica das *startups*, apostam em “produtos confeccionados diretamente para os interesses dos usuários, o que facilita ainda mais a sua aceitabilidade pelo público”, como destaca FEIGELSON (2018, p. 50).

Não é de se surpreender, assim, que o Brasil já tenha desenvolvido empresas dessa natureza preocupadas com empréstimos coletivos em geral⁶⁴⁵ e, especificamente, com o mercado de crédito estudantil, desenvolvendo produtos voltados a universitários justamente no contexto do redimensionamento do FIES⁶⁴⁶. Parece, portanto, que o interesse por desenvolver esse mercado não é restrito a grandes corporações, mas também a empresas cuja pauta é marcada pela inovação e uso intenso de tecnologias.

O Brasil já conta com uma regulamentação para *fintechs*⁶⁴⁷, cujas peculiaridades não estão compreendidas no exame do presente estudo. Para os modestos fins dessa última etapa, limito-me a sugerir a possibilidade de que, para fomentar ainda mais tais iniciativas, seria

⁶⁴³ Segundo Luiza Caldeira Leite Silva e Gustavo Costa, “as FinTechs (“*Finance and Technology*”) são startups que prestam serviços financeiros pautados na inovação tecnológica, a fim de desburocratizar e expandir de forma célere o acesso de produtos financeiros à sociedade de modo geral. Prestam serviços tanto para pessoas físicas quanto jurídicas, compreendendo serviços mais comuns como fornecimento de cartão de crédito, meios de pagamento, financiamentos, transferência de recursos, e como serviços mais especializados, a implementação de plataformas para que o cliente possa gerenciar suas contas de forma descomplicada”. Disponível em: <www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/o-sistema-desandbox-regulatorio-como-propulsor-de-novas-tecnologias-financeiras-22122018>. Acesso em: 28.9.2019.

⁶⁴⁴ De acordo com Diego Herrera e Sonia Vadillo (2018, *online*), o Brasil é líder no desenvolvimento de *fintechs* na região da América Latina, respondendo por 32,7% das mais de 700 plataformas existentes em 2018, seguido por México (25,6%) e Colômbia (11,9%).

⁶⁴⁵ Trata-se do *peer-to-peer lending* (P2P), modalidade de crédito que aproxima pessoas que têm dinheiro para investir daquelas que estiverem dispostas a emprestar.

⁶⁴⁶ Há, pelo menos, uma *fintech* que desenvolve produtos de crédito estudantil a partir da modalidade P2P. Disponível em: <<https://biva.com.br/financiamento-estudantil.html>>. Acesso em: 28.9.2019.

⁶⁴⁷ No Brasil, as *fintechs* estão regulamentadas desde abril de 2018 pelas Resoluções nº 4.656 e nº 4.657 do Conselho Monetário Nacional (CMN).

possível desenvolver mecanismos regulatórios específicos dentro desse ecossistema, para o que a ferramenta das *sandboxes* poderia ter utilidade.

Segundo ZETZSCHE *et alii.* (2017, p. 68), os reguladores que implementam *sandboxes* normalmente as empregam com o propósito de “apoiar a inovação, desenvolver um mercado e incrementar a competitividade, ou promover crescimento econômico”. No caso em tela, o propósito haveria de ser os dois primeiros objetivos, já que ainda não há, no Brasil, um mercado de crédito desenvolvido para que se pudesse pensar em fazê-lo crescer e gerar desenvolvimento econômico.

Elas podem produzir, na acepção dos autores mencionados (2017, p. 92), “acordos de competitividade em cada mercado” entre os reguladores, o público em geral e as empresas interessadas em desenvolver novos produtos financeiros. Essas ferramentas não são um fim em si mesmo, ou mesmo encerram um processo estanque: a lógica é garantir um processo de aprendizagem constante, gerando uma “regulação inteligente”⁶⁴⁸ que, por sua vez, pode conduzir a novas formas de regular o mesmo mercado.

Nesse sentido, talvez ferramentas como a descrita pudessem seja do ponto de vista da inovação, seja da competitividade, em função de terem a tendência a reduzir o tempo de ingresso de novos concorrentes no mercado, esse estimado em 33% pela autoridade britânica responsável pelo monitoramento de ferramentas semelhantes naquele País⁶⁴⁹.

Tenho ciência de que não se pode importar o dado como se fosse aplicável ao Brasil, ou mesmo esperar que as reações do público a modelos inovadores pudessem ser semelhantes de sociedade para sociedade, contudo, consiste em um confiável indicativo de que se trata de iniciativa com potencial, ao menos, de reduzir barreiras de entrada e aumentar a concorrência.

Ademais, o racional da adoção de uma *sandbox* seria incentivar o desenvolvimento de produtos específicos e que pudessem melhor se ajustar às necessidades dos estudantes brasileiros de diferentes perfis que necessitam de crédito, criando um ambiente controlado para que esses experimentos pudessem ocorrer. Isso porque há diferentes tipos de público que acessam financiamento estudantil, por diferentes razões, que podem ser circunstanciais ou não.

⁶⁴⁸ Segundo ZETZSCHE *et alii.* (2017, p. 92), “regulação inteligente” seria uma nova forma de abordagem da regulação, que cobraria dos reguladores ajustar princípios clássicos à sociedade da informação e às inovações tecnológicas. Nesse contexto, embora admitam como necessário haver uma normativa geral para orientar determinados mercados, essa deve ter condições de incorporar e incentivar inovações, proporcionar o aprendizado mútuo de reguladores e regulados, tendo como referenciais (i) a minimização dos riscos envolvidos no processo e (ii) a redução de barreiras à entrada.

⁶⁴⁹ Financial Conduct Authority (FCA). *Regulatory Sandbox*. Disponível em: <<https://www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf>>. Acesso em: 28.9.2019.

Esses diferentes consumidores têm diferentes preços de reserva e terão variados grau de aversão a risco, o que é particularmente relevante para construir as regras sobre quais perfis de alunos e investidores poderão entrar nas *sandboxes*. Isso porque, como, conceitualmente, não há supervisão ou sanção sobre os atos praticados pelas partes, dado que se trata de um regime regulatório flexível onde ambos concordam em assumir os riscos inerentes ao desenvolvimento da solução, é possível que haja danos não indenizáveis (HERRERA; VADILLO: 2018, *online*).

Esse elemento pode corresponder a uma dificuldade para a implantação da proposta, justamente em função de o tomador de crédito brasileiro estar habituado, em função do FIES, a não prestar sequer garantias para obter o financiamento. Não obstante, é importante ter em mente que não se espera que tais experiências possam, sozinhas, fazer frente à demanda por crédito estudantil, mas sim que funcionem como mecanismos de incentivo para a produção de conhecimento difuso que possa ser empregado, a partir de processos de mercado, para gerar escala no desenvolvimento de soluções para um ensino superior de massas, como o brasileiro.

7. CONCLUSÃO

O propósito primeiro da pesquisa, como expus ao longo da introdução, foi explorar como o direito econômico poderia contribuir para a construção de arranjos institucionais, no âmbito das funções de regulação e financiamento, que fossem mais bem aparelhados a oferecer respostas aos desafios de ampliar o acesso e elevar as qualidades do ensino superior privado no Brasil. Penso que a meta foi atingida.

Cabe, então, organizar os principais achados que essa pesquisa identificou e tratar de algumas questões que permanecem em aberto, as quais, espero, possam encontrar nessa reflexão inspiração e material para desaguar em novas investigações sobre o tema.

O primeiro elemento importante que merece destaque nessa conclusão final é a grande tensão que conduziu a presente pesquisa, marcando a evolução da regulação setorial, moldando e sendo moldada pelas dificuldades de financiar o sistema: o desafio de equilibrar a necessidade de ampliar o acesso a esse nível de escolaridade e o de incrementar a qualidade do ensino ministrado. A meu ver, é impossível compreender o setor sem essa chave de leitura à mão.

Como tentei deixar claro, essa tensão esteve presente já na abertura do mercado de ensino superior à iniciativa privada e permanece viva até os dias atuais. A primeira fórmula para lidar com ela foi criar regras que impusessem ao setor privado a obrigação de mimetizar o setor público caso quisesse ingressar e permanecer no mercado, marcando uma era de isomorfismo institucional que, à exceção de um breve período, perdurou até a edição da CF.

Uma vez que as limitações do erário não permitiam que os investimentos públicos acompanhassem a necessidade de expansão, a alternativa foi por deixar que o setor privado se encarregasse de proporcionar a ampliação do acesso, desde que à imagem e semelhança do setor público. E é nesse ambiente que a ideia de qualidade do ensino superior brasileiro surge como preocupação, mas de uma maneira bastante particular.

Isso porque a qualidade, durante todo o período em que vigorou a lógica do isomorfismo institucional, não pareceu ter sido empregada com a finalidade de desenvolver instrumentos de regulação ou de política pública voltadas para induzir as IES a desenvolverem uma infraestrutura satisfatória, qualificar seu corpo docente, investir em sua vocação e projeto institucional ou mesmo a incrementarem seus processos pedagógicos com vistas à melhoria das condições de aprendizagem das pessoas. Por outro lado, utilizou-se da fórmula da qualidade como uma espécie de válvula, a permitir ora flexibilizar os controles públicos ao exercício da atividade, ampliar a oferta e, assim, solucionando a demanda reprimida em função da dificuldade de financiamento, e ora a permitir a ação diametralmente oposta.

Ocorre que a qualidade apenas poderia ser utilizada como ferramenta para aliviar essa tensão enquanto o Estado tivesse a prerrogativa de dizer o que seria um ensino de qualidade. Coube, assim, ao direito o papel de viabilizar essa necessidade que perpassou os diversos paradigmas de economia política que explorei no trabalho, basicamente criando mecanismos para justificar a manutenção do monopólio na definição do conteúdo ministrado pelas IES e da acreditação da formação recebida pelos estudantes.

Mas isso mudou com a edição da CF e de toda a legislação correlata, que criaram um nem tão novo, mas muito mal compreendido, ambiente institucional para o ensino superior privado no Brasil. Foi isso que tentei mostrar ao longo do capítulo segundo dessa investigação. Talvez por se dar pouca atenção a esse pano de fundo é que a literatura que trata da regulação e financiamento do setor de ensino superior privado no Brasil parece não ter dado a devida importância à ruptura operada pela CF quando essa acolheu o Estado Avaliador como paradigma, estabelecendo, ainda, aquilo que denomino de direitos do ensino.

Foi por meio da CF que as IES assumiram o papel de protagonismo na definição das diferentes qualidades do ensino, desbancando o Estado dessa função. E, também aí, o direito teve o seu papel. Foi por meio de regras constitucionais que foram positivados os direitos do ensino, em especial: (i) a liberdade de ensinar (art. 206, II); (ii) a pluralidade de concepções didático-pedagógicas (art. 206, III); (iii) a coexistência de IES públicas e privadas (art. 206, IV); e (iv) a autonomia administrativa, de gestão financeira e organizacional (art. 207, CF).

Como contrapartida a tais direitos atribuídos aos mantenedores das IES, o Estado foi incumbido da garantia de padrão de qualidade (art. 206, VII), obrigação a ser efetivada mediante o desenvolvimento de ferramentas de avaliação que serviriam como instrumentos para condicionar o ingresso e a permanência das IES no mercado (art. 209, II).

Com o paradigma do Estado Avaliador, tanto o ingresso como a permanência no mercado também passaram a se orientar pela capacidade de as IES desenvolverem e implementarem seus próprios projetos, a partir de padrões mínimos de qualidade que viriam a ser criados por meio de regulação (DCN). No Brasil, portanto, não há e nem pode haver uma única receita de qualidade, mas sim tantas quantas forem as instituições, públicas ou privadas, atuantes no mercado, desde que cada uma dessas demonstre capacidade de incorporar o padrão mínimo a seu projeto e, ainda, o implantar de maneira satisfatória ao longo do tempo.

A partir daí a opção foi caminhar para o lado oposto do isomorfismo institucional, perdendo o Estado o papel de dizer a qualidade. A esse coube a obrigação de avaliar as diferentes qualidades e, com isso, o desafio de desenvolver instrumentos que fossem capazes

de se projetar para uma infinidade de IES, inseridas em contextos bastante diferentes, e medir de que forma cada uma obteve, ou não, sucesso em desenvolver seus próprios projetos.

É uma lógica completamente distinta da anterior. E em função de sua adoção, há também o rompimento do monopólio da acreditação da formação ofertada pelas IES, que se transforma em acreditação da capacidade da IES em formar pessoas de acordo com os padrões mínimos estabelecidos. E, para obter essa chancela, a IES há de se sujeitar à regulação setorial que lhe permita ingressar e permanecer no mercado, na qual a avaliação ocupa papel central.

Esses movimentos reconfiguraram sobremaneira as interações entre o Estado e o setor privado no campo do ensino superior, o que, juntamente com a positivação dos direitos do ensino e a permissão da exploração da atividade com finalidade de lucro, constrói o ambiente propício ao desenvolvimento do capitalismo acadêmico que temos hoje na realidade nacional.

Mas é interessante notar que essa mudança de cenário não alterou a permanente tensão entre ampliar o acesso ao ensino e elevar a qualidade da educação. De um lado, a adoção de processos empresariais no âmbito do ensino impõe uma racionalidade econômica ao exercício a atividade, proporcionando o aumento da oferta de vagas e cursos, maior diferenciação de técnicas de aprendizagem, mais concorrência entre IES e, teoricamente, a redução do valor das mensalidades. De outro, pergunta-se que tipo de educação é ministrada pelas IES controladas por fundos de investimento, que crescem vertiginosamente baseadas em modelos de negócio bastante agressivos, e a que ponto os cortes de custos podem comprometer a efetividade dos processos de ensino e aprendizagem. É esse o desafio que o ambiente institucional trouxe.

Houve algumas tentativas de construir arranjos institucionais para enfrentar as derivações dessa questão. Não cabe aqui descrever cada uma, para o que remeto ao capítulo terceiro, mas a conclusão a que cheguei a partir do exame pormenorizado desses arranjos foi que eles foram embasados em uma leitura jurídica bastante distinta do papel do Estado na interação do setor privado, conforme o paradigma de economia política que serviu de pano de fundo a sua construção. Nenhuma delas, a meu ver, compreendeu em sua complexidade as mudanças no ambiente institucional proporcionadas pela CF.

De um lado, o Sistema do ENC engatinhou em construir um modelo de avaliação mais robusto e, com isso, também pecou em não prever mecanismos eficazes para coibir o ingresso e a permanência no mercado de IES que não tinham comprometimento com um projeto qualitativo sério, ainda que construído por si próprias. Deixou-se de avaliar de maneira efetiva, apontando falhas e auxiliando verdadeiramente as IES a incrementarem as diferentes qualidades que oferecem à população brasileira.

Na vigência do SINAES, ocorreu fenômeno ainda mais preocupante. Uma vez que se criou um arranjo institucional complexo destinado a viabilizar uma avaliação bastante ambiciosa, esse não conseguiu operar. Conseqüentemente, ele foi paulatinamente simplificado, com o uso indiscriminado de indicadores de avaliação voltados a identificar quais IES possuíam valores caros ao Estado e quais não, sancionando essas últimas com a inviabilidade de ingressar ou permanecer no mercado. A avaliação, assim, se tornou regulação; e pior: instrumento de controle do sistema, a partir de seu uso ostensivo para fins punitivos.

Com isso, as discussões sobre as IES construírem um propósito próprio de atuação e investir energias (e recursos) em sua concretização, deu lugar a uma velha receita: de que a qualidade seria definida pelo Estado e, com isso, que também a esse caberia escolher os demais critérios para o exercício da atividade, como as condições de ingresso e permanência no mercado. A tese, assim, é que se fez por meio de regulação aquilo que o ambiente institucional superou, retornando à era do isomorfismo institucional e suprimindo das IES o protagonismo outorgado pela CF de criarem, pela diferença, as diversas qualidades do ensino.

Esse arranjo, no cenário do capitalismo acadêmico, tenderia a corresponder a um incentivo para que as IES deixassem de pensar em como estruturar processos realmente efetivos e buscar constantes incrementos, refletindo em como melhorar seus processos internos, como preconizado pelo SINAES. Por outro lado, o incentivo foi para que pensassem em formas de atender aos requisitos de permanência ao menor custo possível, elevando suas margens.

Essa lógica se refletiu também nas ferramentas de ingresso e permanência no mercado, retomando o racional de que bastaria atender aos critérios impostos pelo Estado para continuar a exercer a atividade, independentemente de estarem alinhados às vocações das diferentes IES.

O condicionamento da atividade ao atendimento de critérios de necessidade social, como tentativa de induzir a livre iniciativa a trabalhar pela redução das desigualdades, acabou por reviver a lógica de que o ensino é uma atividade sob a titularidade do Estado, e não exercida por particulares por direito próprio. Esse racional chegou a seu ápice com o Mais Médicos, arranjo cuja estrutura jurídica é basicamente a de um serviço público concedido, inclusive no que toca a condicionar o exercício da atividade à necessidade de pagamento ao Poder Público para que possa ser exercida (outorga). O incentivo, aqui, poderia ser o de oferecer mais (investimentos e contrapartida ao SUS) do que oferecer melhor (projeto de ensino).

No campo do financiamento, viveu lógica em todo semelhante. Muito embora nos dois paradigmas de economia política examinados se tenha privilegiado a construção de parcerias entre o setor público e privado, ao longo do novo desenvolvimentismo a expansão das renúncias fiscais e da oferta de financiamento público a estudantes no contexto do Prouni e do FIES

pareceram constituir também uma parcela substancial da receita das IES, sobretudo mantidas por grupos educacionais com fins lucrativos. Novamente, segundo defendo, esteve presente nos arranjos o risco de fomentar comportamentos oportunistas, descolados do propósito da CF de evitar o dispêndio de recursos públicos com IES comprometidas com o lucro.

Identifiquei, com isso, um problema jurídico.

Ao examinar os dados coletados a partir da pesquisa empírica, de uma forma geral, não identifiquei indícios de que as justificativas de natureza econômica dadas para a substituição do arranjo institucional do sistema do ENC pelo do SINAES tenham se verificado na prática, nem no contexto da regulação (compreendida a avaliação) e nem do financiamento.

No âmbito da avaliação, foi possível visualizar que boa parte das pretensas deficiências do sistema do ENC que justificaram sua substituição pelo SINAES, em verdade, vinham sendo superadas de maneira espontânea e alinhada às preferências do público, em um sistema com maior liberdade de flutuação dos vetores que organizam a oferta e a demanda pelos serviços. Não havia, assim, necessidade econômica (ineficiência) para alterar um por outro.

Por outro lado, a construção de um sistema extremamente complexo como o SINAES para oferecer uma avaliação verdadeiramente formativa encontrou enormes desafios para se implementar de maneira efetiva. Ao fim e ao cabo, acabou por criar uma série de mecanismos de controle que nada avaliam e apenas servem a identificar quais IES estão alinhadas à noção de qualidade estatal e quais não, sustentando sanções àquelas não alinhadas.

O mesmo aconteceu com as ferramentas de ingresso ao mercado. À medida que a definição de algumas das condições da oferta foi gradativamente passando das IES ao Estado, sob o argumento de reduzir desigualdades regionais, menos vagas foram abertas nos chamados vazios assistenciais. Com isso, a justificativa de que a desigualdade era fruto da inexistência de medidas indutivas se revelou um verdadeiro paradoxo, assim como a lógica de que só um regime jurídico pautado pelo planejamento central se prestaria a oferecer uma solução.

Quanto ao financiamento, a expansão desmedida de crédito público, mediante a ampliação da elegibilidade ao FIES, não apresentou um crescimento proporcional na taxa líquida de matrículas e, aparentemente, também não se refletiu em melhoria dos indicadores de inclusão de pessoas menos favorecidas no ensino superior. De acordo com os indícios que coletei, essa forma de agir se tornou um mecanismo de financiamento das próprias IES que, dependentes, sofrem economicamente com a recente desidratação do programa e reproduzem os modelos qualitativos impostos pelo Estado como forma de permanecer no mercado.

Essas análises permitiram algumas conclusões importantes. Primeiro, no sentido de que o direito foi utilizado como justificativa para sustentar a necessidade de prevalência de visões

antagônicas sobre as obrigações do Estado em regular e financiar o setor de ensino superior privado e, ainda, como ferramenta para estruturar arranjos institucionais tanto do período neoliberal e do novo desenvolvimentismo. Ou seja: o direito foi utilizado como uma espécie de escudo para justificar uma escolha política, como que para a deixar blindada de críticas. E não me parece que foram para esse fim que os direitos do ensino foram construídos pela CF.

Em segundo lugar, que a insistência em defender a titularidade pública, a característica da educação enquanto bem público e a necessidade de sujeitar as IES a um *accountability* social se deu muito mais em função desse alegado apego pelas premissas jurídicas – que me parece ter sido um disfarce da preferência por um ou outro paradigma de economia política –, do que por uma preocupação fundada em elementos empíricos (econômicos) que sugerissem ser essa uma forma de promover a realização dos objetivos de ampliar o acesso (de forma sustentável) e melhorar as qualidades da educação de forma mais eficaz. Outro elemento a revelar que o direito esteve mais interessado em servir como óbice à mudança de orientação do que a organizar um modo de ação pública focado na efetivação do direito fundamental à educação.

Isso se confirmou a partir do exame das reformas ocorridas a partir de 2016. Essas, segundo entendo, adotaram uma perspectiva essencialmente econômica e pragmática, de estancar a sangria das contas públicas e melhorar a eficiência nos resultados, o que é positivo. De uma forma geral, a meu ver, as reformas promoveram um alinhamento dos arranjos com o ambiente institucional do setor, sobretudo no campo do financiamento.

Entretanto, ao fazê-lo, os reformistas parecem ter esquecido que as obrigações que a CF atribuiu ao Estado no âmbito do ensino superior privado não foram poucas e não podem ser negligenciadas, sobretudo no contexto da avaliação enquanto elemento central da regulação. A desburocratização, mediante decretos e atos normativos, visando a dar alguma mobilidade ao sistema pouco operante do SINAES, transferiu ao MEC/SERES atribuições que a legislação ordinária conferiu às IES e ao CNE.

Além disso, permitiu flexibilizar as avaliações *in loco* e não ofereceu nenhuma alternativa para tornar as auto avaliações e avaliações internas mais efetivas. Isso, aliado à tendência de abandonar o uso indiscriminado dos indicadores institucionais como ferramenta, tende a fazer com que o setor privado opere com pouca ou nenhuma avaliação, o que é justamente o oposto do que determina a CF e a legislação infraconstitucional.

As reformas utilizaram o direito como ferramenta para movimentar a parte operacional dos arranjos, o que pode até ser uma solução paliativa para seguirmos adiante, mas não abandonaram as premissas jurídicas que os construíram e não reviram essas leituras, que é justamente o que proponho com a tese. Ou seja: novamente, o direito foi usado para promover

reformas que atacaram os sintomas, mas não aqueles que consideram serem os reais problemas desafios para ampliar o acesso ao ensino e melhorar as qualidades da educação no Brasil.

Nesse mesmo sentido, as recentes iniciativas que acenam com uma possível autorregulação do setor também caem na mesma armadilha. A meu ver, ainda, flertam com a inconstitucionalidade, pois o art. 209 da CF não deixa dúvidas sobre ser do Poder Público a obrigação de avaliar e autorizar a presença privada no setor; ainda que, como defendo, possa se valer de outras ferramentas para tanto que não o exercício direto, como é atualmente.

Novamente, segue-se no mesmo erro: o direito não colabora para chegar aos objetivos pretendidos pelo ambiente institucional do setor, mas cria atalhos que conduzem ao ponto de partida. Isso preocupa porque todo o esforço de construir novos arranjos pode conduzir a litígios, dificultando sua implementação, como ocorreu no caso do Mais Médicos, por exemplo.

Esses diagnósticos me convenceram que, além de repensar as ferramentas de regulação e como o direito pode contribuir para estruturar novos arranjos, há também a necessidade de fazer uma releitura jurídica do ambiente institucional para entender quais são as obrigações públicas e as prerrogativas das IES no âmbito do ensino superior, tarefa que ficou para o último capítulo. Mas, as análises empreendidas mostraram também que de nada adiantaria replicar a receita de construir arranjos da torre de marfim, sem revisitar as possíveis causas dos problemas de percurso em trazer à realidade os propósitos que levaram à sua adoção.

E, nesse exercício, o exame à luz da teoria das falhas de regulação que executei no capítulo quinto permitiu identificar diversos pontos de convergência com os achados do capítulo quarto, sugerindo que a funcionalidade dos arranjos pode ter sido afetada por razões tanto jurídicas quanto econômicas, igualmente relevantes para este estudo.

Na avaliação, me parece que os indicadores tiveram a exclusiva função de dar (alguma) funcionalidade ao sistema, modificando atribuições, competências, processos e procedimentos, sem modificar a legislação e solucionar a questão. Para tanto, foi necessário retomar lógicas jurídicas para defender que, como a educação seria um bem público e o ensino uma atividade sob a titularidade pública, caberia ao Estado definir, por regulação, quais seriam os critérios para ingresso, permanência e, ainda, quais os valores consistiriam na medida de qualidade. As mudanças, assim, teriam amparo e mais, derivariam diretamente dos comandos da CF.

Por isso, os achados de pesquisa sugerem que o direito foi empregado como subterfúgio para solucionar um problema prático, sobretudo da falta de capacidades institucionais para realizar a promessa do SINAES. Uma vez aberta essa caixa de pandora, tal justificativa passou também a autorizar a imposição de comportamentos por parte do Estado às IES no contexto da

avaliação institucional e de cursos, dando azo às demais falhas de regulação descritas, em especial o conflito de agência.

No campo da regulação de ingresso e permanência no mercado, pareceu que um regime jurídico orientado pela livre iniciativa poderia ser muito mais eficiente em promover medidas de interesse público e objetivos redistributivos do que aquele dos serviços públicos, como foi o adotado no Mais Médicos. Inclusive, os dados sugeriram que a criação de um regime dessa natureza pode também atingir resultados não desejáveis à sociedade, como ocorreu com a criação de monopólios e os estímulos à elevação do valor das mensalidades em virtude de obrigar as IES a instalarem cursos em localidades remotas, sem docentes e sem infraestrutura para realizar atividades práticas.

Aliando a isso o fato de que tais cursos seriam prioritariamente financiados pelo FIES, chega-se à situação de que o Estado subsidiaria cursos mais caros e de qualidades discutíveis, quando os mesmos recursos poderiam ser empregados em investimentos diretos ou então para financiar um maior volume de estudantes em IES localizadas em locais com maiores condições, contribuindo em maior medida para ampliar o acesso, segundo penso.

Esses achados de pesquisa revelam ser difícil sustentar haver um único regime jurídico para determinada atividade econômica, ao menos se considerada a maximização do direito fundamental a ela subjacente. Fosse isso verdade, seria o caso então de concluir que as pessoas estariam obrigadas a conviver com um regime que diminuísse as possibilidades ter acesso ao ensino, simplesmente em função desse dever ser o de serviço público que atrairia consigo determinadas consequências (titularidade, tarifa, continuidade, etc.), por alguma regra que decorra de seu nome ou de sua natureza *a priori*. Isso, a mim, não faz qualquer sentido – até porque penso que o serviço público, atualmente, é uma espécie de regime jurídico que comporta variações conforme o direito fundamental subjacente à atividade econômica.

Já o exame dos arranjos do financiamento permitiu visualizar que a ampliação de gratuidade sem critérios possui custos altíssimos, que inclusive inviabilizam políticas setoriais, comprometendo as próprias gratuidades. Os recursos para expandir a oferta direta do serviço de ensino, aparentemente, foram vítimas da elevação desmedida de gastos com o FIES, orientada pela lógica de que a educação é um bem público e, como tal, haveria de ser integralmente financiada pelo Estado. Um dos resultados dessa lógica, por exemplo, é o contingenciamento de gastos que se verifica em diversas instituições públicas na atualidade, prejudicando atividades de pesquisa, extensão e mesmo do ensino regular.

Para além desse ponto sensível, a escolha pela expansão desmedida do FIES se mostrou também desconectada com a realidade *rent-seeking*, que é inerente ao capitalismo acadêmico.

Como resultado, não apenas o programa se tornou uma fonte de financiamento de IES como, também, desidratou o mercado de crédito privado de ensino em função do efeito *crowding-out* decorrente dos elevados subsídios públicos ao programa.

A grande conclusão dessa etapa, segundo entendo, foi a de que é preciso aceitar, compreender e trabalhar com o paradigma do Estado Avaliador ou, então, modificar o ambiente institucional na tentativa de alterar a realidade, via emenda constitucional. O que acontece no mundo real não pode ser negligenciado para viabilizar a escolha por um ou outro arranjo institucional mais alinhado ao paradigma de economia política vigente.

O direito, portanto, não pode se prestar a servir de pretexto a justificar uma ou outra abordagem, como penso ter ocorrido ao longo de todos os arranjos que integraram essa pesquisa. Ele precisa, ao mesmo tempo, preservar os núcleos fundamentais dos direitos do ensino que foram construídos a duras penas a partir da CF, sendo também moldado como uma tecnologia que autorize a refletir sobre o melhor regime de exercício da atividade, sempre com os olhos focados no pragmatismo de maximizar os direitos fundamentais a ela subjacentes: ampliar o acesso ao ensino e elevar as qualidades da educação do País.

Em outras palavras, o direito deve pavimentar e sinalizar os caminhos que os formuladores de política pública podem usar para atingir os objetivos estabelecidos pela CF, bloqueando alternativas que violem os direitos à educação e os direitos do ensino. Por outro lado, não pode se prestar a justificar desvios nessa trajetória ou acobertar agressões a tais direitos sob o argumento de que se faz necessário construir atalhos ao destino.

E, nesse desafio, não basta repetir referenciais econômicos empregados na construção dos arranjos institucionais que já se mostraram insuficientes a tais propósitos. É necessário os substituir por outros mais alinhados com as dinâmicas do capitalismo acadêmico, que é a realidade vivenciada no Brasil atualmente. Ignorar o mundo real no momento da concepção ou reforma do arranjo institucional não parece ter outro destino senão contribuir para sua pouca ou nenhuma eficácia, em prejuízo aos propósitos que deveriam orientar sua concepção.

E foi com essa bagagem que cheguei à parte final do trabalho. Nela, concluí ser necessário se desapegar daquilo que denominei de mitologias jurídicas do ensino superior no Brasil, nomenclatura que emprestei de Paolo Grossi para apontar justamente o fenômeno de o direito ser frequentemente utilizado como um óbice a rupturas institucionais.

Levando em consideração que a titularidade pública sobre a atividade, bem como a existência de um regime jurídico único, de direito público, para a organizar, foram os dogmas empregados para construir, justificar e se negar a alterar os arranjos examinados, foi necessário revisitar essas premissas e verificar se seriam aplicáveis à atividade. E, para isso, fiz um

mergulho vertical nos fundamentos da teoria dos serviços públicos, os aplicando às características do setor de ensino superior privado no País. Ao menos nesse caso, não me parece haver fundamento jurídico para sustentar a existência da titularidade e do regime único.

A uma porque, salvo interpretações muito pontuais, predomina o entendimento de que o ensino é uma atividade exercida pelos particulares por direito próprio, independentemente de delegação estatal. A própria previsão constitucional à multiplicidade de prestadores, em função da necessária coexistência entre IES públicas e privadas, aliada à liberdade de ensinar e à livre iniciativa ao segmento privado no setor, também não deixam dúvidas de que a titularidade pública nesse mercado realmente não encontra amparo algum na realidade ou na CF.

A duas, pois o fundamento para a manter categorizada como “serviço público social” é, única e exclusivamente, a necessidade de impor condicionamentos a seu exercício no regime privado, em função da relevância do direito fundamental subjacente à atividade: a educação. Ou seja, o fundamento é viabilizar a regulação (*ordenatio*). Ocorre que a função regulatória do Estado pode ocorrer sobre quaisquer atividades econômicas, aí incluído o ensino, de modo que não parece fazer sentido algum que se denomine a atividade de serviço público (invocando a *publicatio*) para justificar a regulação.

O ponto central do desafio de compreender quais os contornos jurídicos para o exercício do ensino superior privado, segundo defendo, não é envidar esforços para categorizar a atividade em uma ou outra “caixa” pré-concebida. É, por outro lado, o de entender quais seriam os núcleos essenciais das liberdades que a CF conferiu ao setor e moldar a regulação para, sem os ferir, maximizar os direitos fundamentais associados à educação. Muito embora não haja direitos absolutos, segundo o que defendo na tese, a regulação sobre o ensino superior privado não pode ser imposta de maneira compulsória à custa de sonegar direitos básicos previstos na CF às instituições de ensino, ao menos sem que haja reformas ao texto constitucional.

E aqui é importante reiterar isto: não defendo que não possa haver regulação destinada a promover objetivos redistributivos associados a tais núcleos essenciais. Defendo que, se for essa a opção do administrador público, as ferramentas regulatórias para tanto, associadas a esses núcleos, devem se distanciar daquelas tradicionais de comando e controle, que impõem a adoção de determinados comportamentos de maneira compulsória.

Defendo que a regulação, por exemplo, não pode ser tal a ponto de ignorar o comando constitucional de que haverá liberdade de ensinar, bem como de organização didático-pedagógica, administrativa e gerencial para, em seu lugar, determinar que as IES adotem, compulsoriamente, um determinado modelo de regime de trabalho para seus colaboradores, ou que seus docentes, necessariamente, devam ter tal ou qual titulação. E quanto menos sob a

justificativa de que isso seja necessário para garantir a qualidade. Condicionar o exercício da atividade à observância desses critérios definidos pelo Estado, sob esse argumento, como ocorreu a partir do emprego dos indicadores (ENADE, IDD, CPC e IGC), a meu ver, viola o núcleo essencial das liberdades do ensino.

Isso não significa, por outro lado, que o Estado não possa criar ferramentas para incentivar a adoção de um ou outro perfil por parte das IES, inclusive se utilizando do financiamento público para tanto. Seria possível, assim, optar por financiar estudantes que estejam matriculados em um ou outro tipo de IES, por exemplo, mas não ameaçar a continuidade das atividades daqueles que não optarem pelo modelo escolhido, sob a justificativa de não terem qualidade. Admitir que isso fosse possível, a meu ver, representaria aceitar o retorno ao modelo anterior à CF, com todas as implicações já descritas.

Ora, o elemento escolhido pela CF para relativizar a liberdade de ensinar foi a capacidade das IES demonstrarem ter qualidade para ensinar aquilo que desejam ensinar, na forma da legislação educacional vigente, que demanda incorporar padrões mínimos criados pelo CNE. E, segundo defendo, é essa a baliza que deve orientar a regulação a ser observada de maneira compulsória, com impactos nas possibilidades de ingressar ou permanecer no mercado.

Como consectário lógico dessa leitura, também concluí ser necessário conceber a autorização ao exercício da atividade não como uma outorga de serviço público, como muitos (e o próprio MEC) ainda defende. Se admito que o particular já tem um direito preexistente ao exercício da atividade de ensino superior, a autorização não pode ter papel constitutivo desse direito, mas eminentemente declaratório. Essa declaração, por sua vez, terá como objeto confirmar que a IES cumpre satisfatoriamente com o desafio de se estruturar para incorporar à os critérios mínimos de qualidade vigentes (sobretudo as DCN), seja pela adequação de seus projetos a tal fim, na análise em perspectiva que ocorre por ocasião do credenciamento institucional ou da autorização para os cursos, seja pela comprovação de sua efetividade em os atingir, quando do credenciamento, reconhecimento ou renovação do reconhecimento.

A autorização, segundo defendo, assume as características de ato de liberação de atividade econômica, para empregar a terminologia de uso corrente pelas novas legislações que tratam do tema, em especial a Lei nº 13.874/2019. É, portanto, direito do empreendedor a obter e obrigação do Estado a expedir, inclusive indicando o prazo de espera para aprovação tácita.

Novamente, entendo que admitir essa conclusão não afasta a possibilidade de se criar caminhos alternativos e facultativos para que o particular obtenha a autorização, nos quais se concedesse incentivos mediante a opção do particular de incluir objetivos redistributivos escolhidos pelo regulador em sua atividade. Com isso, o desafio do Poder Público seria o de

construir arranjos institucionais que criassem tais incentivos, seja os atrelando ao acesso a fontes de financiamento público, seja por meio da desburocratização de procedimentos, regimes jurídicos ou tributários mais atrativos, possibilidade de obter mais vagas ou maior volume de cursos, dentre outras ferramentas que se revelem oportunas ao gestor público correspondente, a partir de uma análise criteriosa.

O papel da avaliação na regulação é, portanto, fundamental. E, nesse sentido, cabe ao Estado desenvolver ferramentas que se distanciem das de impor comportamentos, atuando, preferencialmente de modo cooperativo, para que as IES possam incrementar seus processos internos, suas auto avaliações e visando a que desenvolvam métodos de interagir entre si e com o Poder Público, melhorando as diferentes qualidades da educação no País.

O abandono das mitologias jurídicas da titularidade pública sobre a atividade, que tem um único regime jurídico e, ainda, de que a educação é um bem público, permite se desapegar de alguns “artigos de fé” a elas atrelados. O principal é que admitir o ensino superior privado como atividade sujeita à regulação não afasta a importância da interação estatal com a atividade.

Consequentemente, não há mais que se interpretar essa interação dentro da lógica binária e maniqueísta de regular ou “liberar geral”, permitindo olhar para aquilo que realmente importa: como construir arranjos institucionais que efetivamente possam gerar ganhos de efetividade na ampliação do acesso ao ensino e elevação das qualidades da educação no Brasil.

É esse, a meu ver, o papel do direito econômico no âmbito do ensino: oferecer os meios para implementar respostas institucionais às perguntas capazes de gerar avanços para elevar o acesso e as qualidades, e não amparar o uso de categorias jurídicas anacrônicas que pouco ou nada contribuem para entender a realidade e a modificar de maneira positiva.

Na avaliação, penso que essas se sintetizam em como construir ferramentas que permitam associar as capacidades institucionais do Brasil com os desafios de promover uma miríade de diferentes qualidades de ensino de uma maneira realista, reforçando a importância das IES nesse processo. No âmbito do ingresso e permanência no mercado, como a regulação poderia, concomitantemente, incentivar o constante aperfeiçoamento de suas técnicas e eficácia com o desenvolvimento de ferramentas que cooperem com as IES para que todas criem e implementem efetivos projetos de contínua elevação qualitativa, consequentemente impedindo a atuação daquelas que não se comprometerem a tanto. Quanto ao financiamento, como diversificar as fontes para, ao mesmo tempo, alavancar os investimentos diretos no setor e aproveitar sinergias público-privadas para realizar objetivos de ampliar o acesso, tanto de um maior número de pessoas quanto daquelas que são excluídas desse nível de escolaridade.

Esses desafios, como indiquei no texto, passam pelo repensar das lentes econômicas utilizadas para moldar a regulação que nasce a partir da moldura jurídica descrita anteriormente.

Basicamente, pareceu-me que tanto os arranjos institucionais construídos sob o paradigma de economia política do neoliberalismo quanto do novo desenvolvimentismo foram construídos a partir da lógica de que seria possível ao Estado, pela ação direta ou indireta, prever os acontecimentos futuros e interagir com elementos isolados do processo de mercado para obter determinados resultados, antevistos pelo regulador. Esse racional não me parece explicar a realidade de um setor dinâmico e heterogêneo como o do capitalismo acadêmico.

Como a pesquisa identificou, o processo de fragmentação de cursos, o desenvolvimento de iniciativas no âmbito do EAD, a interação dos processos de ensino e aprendizagem com ferramentas tecnológicas ocorrem em uma velocidade surpreendente e se manifestam de maneira diferenciada a depender de cada localidade. O mesmo se passa com as formas de organizar a oferta de bolsas ou prover financiamento para o setor, que se modificam conforme as necessidades de cada grupo, classe social e localidade. A meu ver, isso faz com que seja impraticável desenvolver um modelo de regulação ou mesmo de financiamento que tente acompanhar toda essa realidade antevendo comportamentos, proibindo condutas e normatizando as consequências de cada um desses imprevisíveis acontecimentos.

Da mesma forma, parece-me que nutrir a crença de que esse sistema heterogêneo e complexo do capitalismo acadêmico haveria de possuir um estado de equilíbrio, com condições de competição perfeita, soa no mínimo ingênuo. Mais ainda, é acreditar que a ação isolada sobre uma ou outra variável tende a conduzir todo o conjunto do sistema a um determinado estágio desejável, ignorando que as reações dos diferentes atores são incertas e imprevisíveis *a priori*.

Disso não decorre, necessariamente, a conclusão de que se deva abdicar da ação pública sobre o setor de ensino, seja na regulação ou no campo do financiamento. Isso, segundo defendo na tese, não seria nem uma possibilidade à vista da conformação jurídica da CF, em especial do art. 206, art. 208 e art. 209. Adotar tal leitura significa, por outro lado, permitir o emprego de premissas econômicas mais conectadas com essa realidade dinâmica no desafio de construir arranjos institucionais destinados a interagir com um setor em constante mutação.

Por isso é que me parece necessário incorporar aos referenciais teóricos da nova economia institucional outros, que levem em consideração a difusão do conhecimento e flexibilizem a lógica da análise de equilíbrio. Trata-se de uma forma diferente de observar as mudanças no setor por aquele que construirá a regulação setorial, adotando o individualismo metodológico como regra, para não se ignorar que o conhecimento sobre as reações do mercado não é uno e se produz casuisticamente conforme cada realidade; e, ainda, substituindo a análise

de equilíbrio pela análise de processos de mercado, que incorpora as distintas e constantes interações entre os variados agentes que atuam no setor de ensino superior privado.

Na prática, isso significa criar arranjos institucionais que privilegiem as capacidades das IES incrementarem seus próprios processos, e não que as forcem a adotar comportamentos únicos, estabelecidos *a priori* por um planejador central, como ocorreu com os indicadores de avaliação do SINAES.

Da mesma maneira, incorporar o paradigma proposto tem como consequência privilegiar que as IES desenvolvam as melhores maneiras de ofertar o serviço, atentas às peculiaridades de cada localidade, e não interferir sobre elementos isolados da oferta a partir de previsões econômicas que, como no caso do Mais Médicos, podem se revelar equivocadas.

Finalmente, implica que, nesses arranjos, há que se dar prevalência a soluções que maximizem as oportunidades de escolha dos agentes econômicos, tanto sobre os tipos de IES em que desejam estudar como na forma como custear esses serviços, reconhecendo-se o papel central de todos os agentes nesse processo.

O exercício que fiz na última parte do trabalho foram tentativas de demonstrar ser possível moldar o direito econômico de modo diferente daquele imposto pelas mitologias jurídicas do ensino superior privado. Uma vez possível, também me pareceu ser conveniente que adote outros referenciais econômicos, os quais, segundo creio, são mais aderentes à realidade do capitalismo acadêmico. Não cabe nesse momento recordar os detalhes de cada uma delas, mas explorar os encaminhamentos que elas propõem.

Inicialmente, creio que o repensar da estrutura institucional é uma necessidade. A pesquisa sugere que a constante concentração das atribuições regulatórias no âmbito do MEC e da SERES, com o paulatino esvaziamento do CNE, abre espaço para a ocorrência de uma série de falhas de regulação. Uma forma de as evitar seria que as decisões regulatórias para o setor pudessem ser tomadas por um órgão colegiado, com independência funcional e que agisse visando a transmitir a mensagem de um verdadeiro compromisso regulatório.

Independentemente de uma alternativa como essa vir a ser adotada, parece que um novo desenho para a avaliação é ainda mais urgente. Ocorre que, diferentemente do que propõe o PL 4372, penso que a avaliação haveria de privilegiar uma estrutura institucional envolvendo agências de acreditação independentes atuando de forma descentralizada e que fossem elas próprias acreditadas pelo Poder Público, nos moldes, do que ocorre com a de auditoria independente de companhias abertas o Brasil, por exemplo.

Atualmente, discutem-se mudanças ao marco regulatório do ensino superior que não caminham nessa linha. Propor uma autorregulação do setor, como a atualmente aventada pelo

MEC, parece-me impraticável. Se, de um lado, caminhar-se-ia para intensificar as iniciativas de desburocratizar o setor, visando a solucionar o gargalo das capacidades institucionais e permitindo que se tornasse ágil e mais aderente à realidade do capitalismo acadêmico, corre-se o risco de incidir em erros do passado, tornando cada vez mais frágeis os mecanismos de avaliação. Segundo penso, deve-se caminhar na direção oposta, desenvolvendo ferramentas que oportunizem uma verdadeira avaliação do setor, embora descentralizada e focada em obrigar as próprias IES a manterem o foco na implementação de melhorias a seus próprios projetos.

Para tanto, não me ocorre outra maneira que desenvolver iniciativas que não dependam exclusivamente do Poder Público, como é o modelo atual. As dificuldades de implantação do SINAES revelaram que as capacidades institucionais do estado brasileiro não conseguiram oferecer respostas satisfatórias para o desafio de avaliar a miríade de IES e suas qualidades, de modo que não me parece haver razões para insistir nessa opção. De outro lado, a experiência internacional e mesmo a interna sugerem que alternativas como a proposta, sobretudo para a etapa de avaliação externa, podem oferecer melhores respostas institucionais, sobretudo se refinado o canal de diálogo e cooperação entre o Estado Avaliador e os entes descentralizados.

A escolha pela proposta trabalhada, de implementar auditorias nos moldes das auditorias independentes para proporcionar acompanhamentos constantes a partir de critérios definidos pelo regulador da atividade, importa menos. A reflexão que esse trabalho buscou trazer, a partir do exemplo, é que pensar fora das caixas tradicionais é juridicamente possível e economicamente desejável, o que, segundo penso, é justamente o papel do direito econômico.

Por isso é que fiz questão de sugerir uma série de possibilidades, o que serve apenas para evidenciar que a única opção inviável é permanecer inerte face aos resultados insatisfatórios que o SINAES, ao longo de anos, oferece à sociedade brasileira em termos de elevação das qualidades da educação no País e produção do diferente.

Cabe ao gestor público enfrentar o desafio de, a partir de uma criteriosa análise, criar uma solução que possa devolver às IES o protagonismo em escolher seus próprios destinos, com a cooperação do Estado Avaliador. E urge tomar alguma providência para atingir tal finalidade, de maneira séria e comprometida com a elevação das qualidades do setor, evitando a captura regulatória ou a adoção de medidas utilitaristas desconectadas com as finalidades do ambiente institucional da CF.

Nesse contexto, o emprego de ferramentas baseadas na economia comportamental de forma adicional à avaliação compulsória, baseada em construir ferramentas para as IES desenvolverem suas próprias competências e aperfeiçoarem seus processos, também poderia gerar incentivos para a promoção de comportamentos tidos como desejáveis pelo Estado.

O racional de substituir medidas compulsórias por outras, menos incisivas e baseadas em incentivos, aplica-se totalmente à regulação visando à promoção de objetivos redistributivos. Segundo defendo, criar regimes de serviço público excludentes daqueles de livre iniciativa privada no âmbito do ensino é contrário ao art. 209, *caput*, da CF; e, não bastasse isso, essa alternativa se revelou um verdadeiro paradoxo da regulação, ao provocar resultados literalmente opostos aos pretendidos. Isso sugere que a convivência entre iniciativas de investimento direto, regimes públicos e privados tende a ser um melhor caminho para atingir a ampliação do acesso a esse nível de escolaridade, até porque não há relação excludente.

É uma conclusão bastante singela, o que cria ainda mais perplexidade sobre a razão pela qual ainda não houve uma mudança no arranjo institucional que, nitidamente, se revela incapaz de cumprir com as promessas que justificaram sua adoção. Se a escolha será pela oferta direta nos vazios assistenciais, por criar regimes de serviço público alternativos ou, como entendo, incrementar os incentivos para que IES optem por se deslocar a tais localidades de maneira voluntária, novamente, é de menor importância. O que não parece ser viável é insistir na manutenção de uma ferramenta repleta de inconvenientes e que representa um verdadeiro retrocesso tanto à melhoria das qualidades quanto ao incremento do acesso ao ensino, pois não há razões jurídicas ou econômicas para tanto, como tentei expor ao longo do texto.

E é na mesma linha a última conclusão que extraí desse trabalho, no sentido de ser urgente construir mecanismos que permitam diversificar as fontes de financiamento privado aos estudantes que não têm condições de custear seus estudos com capital próprio. Uma simples mudança legislativa, a permitir que as próprias IES possam adotar planos alternativos de pagamento envolvendo a cobrança de juros, ainda que em patamar a ser regulado, é algo demasiado simples para não ter sido adotado até o momento.

Ora, o direito econômico permite construir uma solução que, de um lado, obrigue as IES a manter um regime geral de oferta, sem juros, atrelado a outro, alternativo, que permita cobrar os custos de capital envolvidos na concessão de financiamentos privados pelas próprias instituições, que são as maiores interessadas em ter um estudante financiado e garantir a demanda por seus serviços por meio de um arranjo financeiro. Isso permitiria desenvolver mercados, fomentar parcerias entre diferentes agentes econômicos e, mais que isso, oferecer uma opção de acesso aos alunos que não têm outros meios de estudar.

Paralelamente, defendo ser possível também pensar em alternativas envolvendo o uso intensivo de tecnologias para fomentar um mercado de crédito estudantil privado que, no País, foi desidratado com a elevação da oferta de financiamento público a juros altamente

subsidiados. A experiência adquirida no Brasil com o uso de *sandboxes* aplicadas às chamadas *fintechs* talvez também possa contribuir para o repensar dessas alternativas de financiamento.

Cada uma das possibilidades aventadas decorre da certeza de que deve haver regulação e financiamento público (aos estudantes) do ensino superior privado. O exercício dessas funções, contudo, deve ser feito com os olhos postos na realidade brasileira, a partir de um direito econômico desapegado de mitologias jurídicas e comprometido com reconstruir arranjos institucionais voltados para ampliar o acesso e elevar as qualidades da educação nacional. Muitas outras alternativas podem advir desse exercício, abrindo novos flancos de pesquisa que, espero, possam encontrar nesse trabalho um incentivo para se desenvolver.

Como gostaria de compartilhar com o leitor que me acompanhou até aqui, a importância dessa tese é pura e simplesmente abrir algumas portas e mostrar ser juridicamente possível pensar em caminhos diferentes. Isso por meio de modestas reflexões calcadas na realidade econômica do setor e na premissa de que o direito, como todas as demais tecnologias envolvidas na oferta de produtos ou serviços, deve evoluir com o exclusivo propósito de melhorar as condições de vida das pessoas. Parece ser tempo de o direito econômico brasileiro ser efetivamente empregado para esse fim, ainda que esse processo possa ser marcado por dores do crescimento, erros e acertos. Impossível é se conformar com as falhas e não tentar avançar.

REFERÊNCIAS

ADLER, Matthew D. *Well-Being and Fair Distribution: Beyond Cost-Benefit Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

AFONSO, Almerindo Janela. Protagonismos Instáveis dos Princípios de Regulação e Interfaces Público/Privado em Educação. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 31, n. 113, p. 1137-1156, out.-dez. 2010.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Serviços Públicos: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

AGUILLAR, Fernando Herren; DE LIMA, Renata Mantovani. Serviços Educacionais são Serviços Públicos? In COUTINHO, Diogo R.; DA ROCHA, Jean-Paul Veiga; SCHAPIRO, Mario G (Coord.) *Direito Econômico Atual*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 159-176.

AHDIEH, R. B. The Visible Hand: Coordination Functions of the Regulatory State. *Minnesota Law Review* (2011), v. 95, p. 578–649.

ALEMANNI, Alberto; SPINA, Alessandro. Nudging Legally: On the Checks and Balances of Behavioral Regulation. *The Jean Monnet Program in cooperation with Istituto di Recerche Sulla Pubblica Amministrazione*. Jean Monnet Working Paper 06/13. New York: NYU, 2013.

ALESSI, Renato. *Le Prestazione Amministrative Rese ai Privati*. Milano: Giuffrè, 1956.

_____. *Principi di Diritto Amministrativo*. V. 1. Milano: Giuffrè, 1974.

ALMEIDA JUNIOR, Antônio Ferreira. Enquanto se Espera Pelas Diretrizes e Bases. *Revista de Direito da UFPR*, v.1, Curitiba, 1953. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/6167/4398>>. Acesso em: 19.5.2018.

ALLEN, Garth. *The Advance of Academic Capitalism in The Twenty-First Century: an economic and philosophical account of the challenges facing the university today*. New York: The Edwinn Mellen Press, 2013.

ALTBACH, Philip; REISBERG, Liz; WIT, Hans de (Org.). *Responding to massification: differentiation in postsecondary education worldwide*. Boston: Sense Publishers, 2017.

ALTBACH, Philip; REISBERG, Liz; RUMBLEY, Laura (Org.). *Trends in Global Higher Education*. Boston: Sense Publishers, 2010.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir. *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

ANDRADA, José Bonifácio Borges de. A Constituição de 1988 e a liberdade de ensino. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 29, n. 113, janeiro-março 1992. P.149-153.

ANDRADE, Cássio Cavalcante. *Direito Educacional: interpretação do direito constitucional à educação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ANDREWS, Matt. *The Limits of Institutional Reform in Development: Changing Rules for Realistic Solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

ANDREWS, Matt. *The Limits of Institutional Reform in Development: Changing Rules for Realistic Solutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. [Kindle Edition]

ANDREWS, Matt.; PRITCHETT, Lant; WOOLCOCK, Michael. *Building State Capability*. Oxford: Oxford University Press, 2017. [Kindle Edition]

ANGELI, Eduardo. *Hayek e a Teoria das Instituições* (Dissertação de mestrado). Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2001.

_____. Uma análise sobre a abordagem institucional de Hayek e alguns de seus conceitos. *Estud. Econ.*, São Paulo, vol.47, n.3, p. 559-586, jul.-set. 2017

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Direito dos Serviços Públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *O Serviço Público e as suas Crises*. In BARROSO, Luis Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 613-635.

_____. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Fungibilidade da atuação direta do Estado na economia com a regulação e o fomento*. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 9-21, out./dez. 2016.

ARAGÃO, Alexandre; FIDALGO, Carolina Barros. *Regime Jurídico da Autorização Portuária no Brasil: serviços públicos ou atividades privadas regulamentadas?* *Revista dos Tribunais*, Vol. 946 (2014).

ARANHA, Márcio Ioro. *Manual de Direito Regulatório*. Fundamentos de Direito Regulatório. Londres: Laccademia Publishing, 2015.

ARAÚJO FILHO, Mário de Sousa, LOUREIRO, Ricardo Jorge Aguiar. *Os resultados do questionário-pesquisa do Exame Nacional de Cursos: como utiliza-los para melhorar a qualidade dos cursos de graduação?* XXVIII Congresso Brasileiro de Ensino de Engenharia (COBENGE). Ouro Preto, MG, 2000

ARROW, Kenneth. *Management Controls: New Directions in Basic Research*. Nova Iorque: McGraw-Hill, 1963.

_____. *Political and Economic Evaluation of Social Effects and Externalities*. In *The Analysis of Public Output*. Julius Margolis, 1970. Disponível em: <<http://www.nber.org/books/marg70-1>>. Acesso em: 8.10.2015.

ASIF, Muhammad; RAOULF, Abdoul. Setting the course for quality assurance in higher Education. *Qual Quant*, V. 47, p. 2009–2024, 2013.

ASQUER, Alberto. *Regulation of Infrastructure and Utilities: Public Policy and Management Issues*. New York: Palgrave Macmillan, 2018.

ASSIS, Gustavo Bambini de. 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*. São Paulo: EDUSP, 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR – ABMES. *Estudos*. Cenários da Educação Superior no Brasil: reflexões sobre a nova legislação e os novos instrumentos de avaliação. ano 30, nº 42, Junho 2018. Brasília: ABMES Editora, 2018.

ATIQ, Emad H. Why Motives Matter: Reframing the Crowding Out Effect of Legal Incentives. *Yale Law Journal*. v. 123. n. 4 (2014). p. 1072-1116.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. In SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007. p. 171-215.

_____. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2015.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BALBACHEVSKY, Elizabeth. The Role of Internal and External Stakeholders in Brazilian Higher Education. In SCHWARZMAN, Simon; PINHEIRO, Rómulo; PILLAY, Pundy. *Higher Education in BRICS Countries*. Dordrecht: Springer, 2015. E-book. p. 193-215.

BALBACHEVSKY, Elizabeth; SAMPAIO, Helena; ANDRADE, Cibele Yahn de. Expanding Access to Higher Education and Its (Limited) Consequences for Social Inclusion: The Brazilian Experience. *Social Inclusion*, 2019, Volume 7, Issue 1, p. 7-17.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

_____. *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

BANCO MUNDIAL. Um Ajuste Justo: Análise da Eficiência e Equidade do Gasto Público no Brasil. Volume I: Síntese. Washington: Banco Mundial, 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BARBIERI, Fábio. O Processo de Mercado na Escola Austríaca Moderna. (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP), 2001.

_____. O Ressurgimento da Escola Austríaca e a Teoria de Processo de Mercado. *Econômica*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 215-235, dez. 2008.

_____. Complexity and The Austrians, *Filosofía de La Economía*, jul. 2013, p. 47-69.

_____. A Economia do Intervencionismo. São Paulo: LVM Editora, 2016.

BARDACH, Eugene S; PATASHNIK, Eric M. *A Practical Guide for Policy Analysis: The Eightfold Path for More Effective Problem Solving*. Los Angeles: SAGE/CQ Press, 2016. [Kindle Edition].

BARNES, Javier. Algunas respuestas del Derecho Administrativo Contemporáneo ante las nuevas formas de regulación: fuentes, alianzas com el Derecho Privado, procedimientos de terceira generación. In BARNES, Javier (Ed.). *Inovación y Reforma en el Derecho Administrativo*. Madrid: INAP, 2012. p. 251-379.

BARREYRO, Gladys Beatriz. RISTOFF, Dilvo Ivo. Os bastidores do SINAES. *Revista Diálogo Educacional*, Curitiba, v. 15, n. 44, p. 295-344, jan./abr. 2015.

BARREYRO, Gladys Beatriz. Mapa do Ensino Superior Privado. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2008.

BARREYRO, Gladys Beatriz; ROTHEN, José Carlos. “SINAES” contraditórios: considerações sobre a elaboração e implantação do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 27, n. 96, out. 2006.

_____. Avaliação e regulação da Educação Superior: Normativas e órgãos reguladores nos 10 anos pós LDB. *Avaliação*, Campinas, 43, v. 12, n.1, p. 133-147, mar. 2007.

_____. Para uma História da Avaliação da Educação Superior Brasileira: Análise dos Documentos do PARU, CNRES, GERES e PAIUB. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 13, n. 1, p. 131-152, mar. 2008.

_____. Percurso da Avaliação da Educação Superior nos Governos Lula. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 40, n. 1, p. 61-76, mar. 2014.

BARREYRO, Gladys Beatriz; HIZUME, Gabriella de Camargo. Agências de avaliação e acreditação. In ROTHEN, José Carlos; SANTANA, Andréia da Cunha Malheiros (Org.). *Avaliação da educação: referências para uma primeira conversa*. São Carlos: EdUFSCar, 2018. p. 67-81.

BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº. 14, junho/agosto de 2002. Disponível em <www.direitopublico.com.br>. Acesso em 22.6.2015.

_____. Constituição, Ordem Econômica e Agências Reguladoras. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: n.1, Jan/Mar, 2005.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARR, Nicholas. *The Economics of the Welfare State*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

BASTOS, Pedro Paulo Zahlut. A Construção do Nacional-Desenvolvimentismo de Getúlio Vargas e a Dinâmica de Interação entre Estado e Mercado nos Setores de Base. *Economia, Selecta, Brasília (DF)*, v.7, n.4, p. 239–275, dezembro 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BATISTA, Michelle Espíndola. Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior: a avaliação externa a partir da prática dos avaliadores ad hoc do INEP. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais – Faculdade de Educação: Belo Horizonte, 2014.

BATOR, Francis. The Anatomy of Market Failure. *Quarterly Journal of Economics*, 72(3) p. 351-379, 1958.

BAUMOL, William J. *Welfare Economics and the Theory of the State*. Cambridge: Harvard University Press, 1965.

BAUMOL, William J.; LITAN, Robert. E.; SCHRAMM, Carl J. The Four Types of Capitalism, Innovation, and Economic Growth. In MUELLER, Dennis C. *The Oxford Handbook of Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BEAULIER; Scott A.; BOETTKE, Peter J.; COYNE, Christopher J. Knowledge, Economics and Coordination: Understanding Hayek's Legal Theory. *NYU Journal of Law and Liberty*, 2005 (1), p. 209-223.

BERG, Ole. Public Deficiencies: Comments on the Theory of Nonmarket Failure. *Scandinavian Political Studies*, V. 8, N. 3 (1985)

BERMAN, Elizabeth Popp. *Creating the market university: How academic science became an economic engine*. Princeton: Princeton University Press, 2012 [Kindle].

BERTOLIN, Julio Cesar Godoy. Ideologies and perceptions of quality in higher education: from the dichotomy between social and economic aspects to the “middle way”. *Policy Futures in Education*, 14 (7), 971–987, 2016

_____. Qualidade em Educação Superior: da diversidade de concepções a inexorável subjetividade conceitual. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 14, n. 1, p. 127-149, mar. 2009.

BIANCHI, Alberto B. *La Regulación Económica*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001.

BIELSHOWSKY, Ricardo. O pensamento econômico brasileiro: o ciclo ideológico do desenvolvimentismo. Rio de Janeiro: Contraponto, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: Um Inventário de Avanços e Retrocessos*. Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado. Salvador: n. 13, Mar/Maio, 2008.

_____. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. *Poder de Polícia, Ordenação e Regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. *Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil*. In BINENBOJM, Gustavo (Coord.). *Agências Reguladoras e Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

BLACKMUR, Douglas. The Public Regulation of Higher Education Qualities: rationale, process and outcomes. In WESTERHEIJDEN, Don F.; STENSAKER, Bjorn; ROSA, Maria João (Ed.) *Quality assurance in Higher Education: trends in regulation, translation and transformation*. Dordrecht: Springer, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Bari: Editori Laterza, 2007.

_____. *La Età dei diritti*. Milano: Einaudi, 2008.

BOETTKE, Peter. The Theory of Spontaneous Order and Cultural Evolution in the Social Theory of F. A. Hayek. *Cultural Dynamics* 3 (1): 61 – 83, 1990.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BOYER, Robert. *Teoria da Regulação: os fundamentos*. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

BRADLEY, Caroline M. Breaking Up Is Hard to Do: The Interconnection Problem in Financial Markets and Financial Regulation, a European (Banking) Union Perspective. *Texas International Law Journal*, n. 49-271 (2014).

BRANCO, Paulo Gustavo Gonnet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRAITHWAITE, John. Rewards and Regulation. *Journal of Law and Society* (2002). N. 29, p. 12-26.

_____. Responsive Regulation and Developing Economies. *World Development* (2006), Vol. 34, No. 5. p. 884-898.

_____. *Regulatory Capitalism: How it Works, Ideais for Making it Work Better*. Edward Elgar: Cheltenham, 2008.

_____. Strategic socialism, strategic privatisation and crises. *Australian Journal of Corporate Law* (2013), n. 28: p. 35–59.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Do Estado Patrimonial ao Gerencial*. 2001. Disponível em < <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2000/00-73EstadoPatrimonial-Gerencial.pdf>>.

_____. Uma escola de pensamento keynesiano-estruturalista no Brasil? *Revista de Economia Política*, vol. 31, nº 2 (122), pp. 305-314, abril-junho/2011.

_____. *A Construção Política do Brasil: sociedade, economia e Estado desde a independência*. São Paulo: Editora 34, 2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio De Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1998.

BREYER, Stephen (et. al.). *Administrative Law and Regulatory Policy: problems, texts and cases*. Wolters Kluwer Law & Business, 2017. p. 15.

BRITO, Márcia Regina F. de. O SINAES e o ENADE: da concepção à implantação. *Avaliação*. Campinas; Sorocaba, SP, v. 13, n. 3, p. 841-850, nov. 2008.

BRITO, Analice de Melo de. Valor Pago por Aluno Adicional nas Universidades Federais do Brasil Decorrentes do Programa REUNI. Universidade de Brasília (UnB) – Trabalho de Conclusão de Curso. Brasília: UnB, 2016.

BRUNA, Sérgio Varella. *Agências Reguladoras: Poder Normativo, Consulta Pública e Revisão Judicial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu Exercício*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BRUNNER, José Joaquín; URIBE, Daniel. *Mercados Universitarios: el novo escenario de la educación superior*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BUCHANAN, James M.; MUSGRAVE, Richard A. *Public Finance and Public Choice: Two Contrasting Visions of the State*. Cambridge: The MIT Press, 1999.

BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. In *The collected works of James M. Buchanan*. Indianapolis: Liberty Fund, 1999. Disponível em < http://files.libertyfund.org/files/1063/Buchanan_0102-03_EBk_v6.0.pdf>. Acesso em 15.7.2015.

BUCHANAN, James. M. The Achievement and the Limits of Public Choice in Diagnosing Government Failure and in Offering Bases for Constructive Reform. In HANUSCH, Horst (Ed.). *Anatomy of Government Deficiencies: proceedings of a conference held at Diessen, Germany, July 22-25, 1980*. Berlim: Springer-Verlag, 1983.

BULHÕES, Octávio Gouvêa de. *Orientação e controle em economia*. Rio de Janeiro: Bodeschi, 1941,

_____. Economia e nacionalismo. *Revista Brasileira de Economia*. Rio de Janeiro, mar. 1952.

BULOS, Uádi Lammégo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BURKE, Jarleth. *A Critical Account of Article 106 (2) TFEU: government failure in public service provision*. Hart Publishing: Oxford, 2018.

CALDEIRA, Jorge. *História da Riqueza no Brasil: cinco séculos de pessoas, costumes e governos*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017. Kindle.

CAMPOS, Roberto. As quatro ilusões do desenvolvimento. Discurso pronunciado na Conferência da Cepal em La Paz, em maio de 1957. In: CAMPOS, Roberto. *Ensaios de história econômica e sociológica*. Rio de Janeiro: Apec, 1963.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2008.

CANTWELL, Brendan. KAUPPINEN, Ilkka (Org.). *Academic Capitalism in the Age of Globalization*. Baltimore: John Hopkins University Press, 2014.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Controle da Legitimidade da Atividade Normativa das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. *Regulação de serviços públicos: na perspectiva da constituição econômica brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO, Cristina H. A.; LOPREATO, Francisco L. C. Finanças públicas, renúncia fiscal e o PROUNI no governo Lula. *Impulso*, Piracicaba, v. 16, n. 40, p. 93-104, maio/ago. 2005.

CARVALHO, Vinícius Marques de; CORDOVIL, Leonor; SCHAPIRO, Mário Gomes. *Direito Econômico Concorrencial* (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: RT, 1972.

CASSESE, Sabino. Il Mondo Nuovo del Diritto Pubblico. In TORCHIA, Luisa (Org.). *Attraversare i Confini del Diritto: Giornata di Studio Dedicata a Sabino Cassese*. Bologna: Il Mulino, 2016. p. 267-271.

_____. Stato in Trasformazione. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Anno LXVI, Fas. 2, 2016. Milano: Giuffrè.

_____. La Costituzionalizzazione Del Diritto Amministrativo. *In Scritti in Onore di Gaetano Silvestri*. Torino: Giappichelli Editore, 2016. p. 501-518.

CASTELLS, Manuel. *The Information Age: economy, society and culture*. Volume 1: The Rise of the Network Society. Oxford: Wiley Blackwell, 2010.

CASTRO, Helena de Magalhães. Higher Education Policies in Brazil: a case of market failure. *In* SCHWARZMAN, Simon; PINHEIRO, Rómulo; PILLAY, Pundy. *Higher Education in BRICS Countries*. Dordrecht: Springer, 2015. E-book. p. 271-291.

CASTRO, Cláudio de Moura. Ensino Superior: o desafio de andar para frente. *In* DURHAM, Eunice R. SAMPAIO, Helena (Org.). *O Ensino Superior em Transformação*. São Paulo: NUPES, 2001. p. 49-71.

CHANG, Ha-Joon. The economics and politics of regulation. *Cambridge Journal of Economics* (1997), v. 21, p. 703-728.

_____. *The Political Economy of Industrial Policy*. New York: McMillan, 1994.

CHATTOPADHYAY, Saumen. *Education and Economics: Disciplinary Evolution and Policy Discourse*. Oxford: Oxford Scholarship Online, 2013.

CHAVES, V. L. J.. Expansão da privatização / mercantilização do ensino superior Brasileiro: A formação dos oligopólios. *Educação & Sociedade* (2010), 31(111), 481–500.

CHEN, Shun-Hsing. The establishment of a quality management system for the higher education industry. *Qual. Quant.*, p. 1–18, 2011.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, Nov. 2013, Vol.56(4), p. 837-877. Reimpressão de 1960.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, Nov. 2013, Vol.56(4), p. 837-877. Reimpressão de 1960.

_____. *The Firm, The Market and The Law*. The University of Chicago Press: 1988.

_____. The New Institutional Economics. *The American Economic Review*, Vol. 88, No. 2, Papers and Proceedings of the Hundred and Tenth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1998), pp. 72-74.

COELHO, Maria Francisca Pinheiro. O Público e o Privado na Educação: um conflito fora de moda? *In*: FÁVERO, O. (Org.). *A Educação nas Constituintes Brasileiras (1823-1988)*. Campinas: Autores Associados, 1996. p. 214-302.

COELHO, Sintia Said; VASCONCELLOS, Maria Celi Chaves. *A criação das instituições de ensino superior no Brasil: o desafio tardio na América Latina*. INPEAU - Instituto de Pesquisas e Estudos em Administração Universitária/UFSC. 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/37012/A%20cria%C3%A7%C3%A3>

o%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20de%20ensino%20superior%20no%20Brasil%20O%20desafio%20tardio%20na%20Am%C3%A9rica%20Latina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24.9.2018.

CONLY, Sarah. *Against autonomy: justifying coercive paternalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. *Atos de Concentração no Mercado de Prestação de Serviços de Ensino Superior*. Cadernos do CADE. Imprensa Oficial: Brasília, 2016.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. Porto Alegre: Bookman, 2008.

COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a Construção Institucional do Desenvolvimento Democrático. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016. p. 214-262.

_____. *Direito Econômico e Desenvolvimento Democrático: Uma Abordagem Institucional*. Tese apresentada a Concurso de Titularidade — São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.

_____. *Direito e Economia na Regulação de Serviços Públicos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Direito, Desigualdade e Desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Diogo; DA ROCHA, Jean-Paul Veiga. Regulação e controle de preços do setor privado no direito brasileiro: hipóteses de possibilidade, parâmetros jurídicos, a irretroatividade das normas no campo regulatório, formas e limites de atuação do Poder Judiciário. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 253-281, maio/ago. 2016.

CORNES, Richard. SANDLER, Todd. *The Theory of Externalities, Public Goods and Club Goods*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

CORRÊA, Eneida Cardoso de Britto. *Modelo Regulatório Híbrido da Educação Superior Privada: possibilidades limites e desafios*. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

_____. Possíveis Impactos das Novas Diretrizes do FIES e Ead nas Estratégias dos Oligopólios Educacionais. *Revista de Direito da Concorrência*. V. 5, N. 1, Maio/2017.

CORBUCCI, Paulo Roberto. *As Universidades Federais: Gastos, Desempenho, Eficiência e Produtividade*. Texto para discussão nº 752. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Rio de Janeiro: IPEA, 2000.

_____. Avanços, limites e desafios das políticas do MEC para a educação superior na década de 1990: ensino de graduação. Texto para Discussão, n. 869. Rio de Janeiro: Ipea, 2002.

COUTURIER, Lara; NEWMAN, Frank. *Trading Public Good in the Higher Education Market*. The Observatory on borderless higher education. Report for UNESCO – Second Global Forum on International Quality Assurance, Accreditation and the Recognition of Qualifications in Higher Education “Widening Access to Quality Higher Education”. Jan. 2002. Disponível em:

<https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Trading_Public_Good_in_the_Higher_Education_Market.pdf>. Acesso em 30.10.2018.

CUNHA, Luís Antônio. *A universidade temporã: o ensino superior, da colônia à Era Vargas* [online]. São Paulo: UNESP, 2007.

_____. *A universidade reformanda: o golpe de 1964 e a modernização do ensino superior* [online]. São Paulo: UNESP, 2007.

CURY, Carlos Roberto Jamil. A desoficialização do ensino no Brasil: a Reforma Rivadávia. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 30, n. 108, out. 2009, p. 717-738.

_____. Do Público e Do Privado Na Constituição de 1988 e nas Leis Educacionais. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 39, nº. 145, p.870-889, out-dez, 2018, p. 870-889.

CYRINO, André Rodrigues. *Direito Constitucional Regulatório: Elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da Constituição Econômica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

DAVIS, Lance E.; NORTH, Douglass. *Institutional Change and American Economic Growth*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.

_____. Institutional Change and American Economic Growth: A First Step Towards a Theory of Institutional Innovation. *The Journal of Economic History*, Vol. 30, No. 1, The Tasks of Economic History (Mar., 1970), p. 131-149.

DE ENTERRÍA, Eduardo García; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón; SUNDFELD, Carlos Ari (Rev. Técnico). *Curso de Direito Administrativo: Tomo II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DE OLIVEIRA, Romualdo Pereira. A Transformação Da Educação Em Mercadoria No Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, vol. 30, n. 108, p. 739-760, out. 2009.

DEMING, David J.; GOLDIN, Claudia; e KATZ, Lawrence F. The For-Profit Postsecondary School Sector: Nimble Critters or Agile Predators? *Journal of Economic Perspectives* (2012), 26, 139–164.

DEMSETZ, Harold. Why Regulate Utilities? *Journal of Law and Economics*, n. 55, 1968. p. 495-505.

_____. Information and Efficiency: Another Viewpoint. *Journal of Law and Economics*, v. 12, n. 1, 1969. p. 1-12.

_____. George Stigler and His Contributions to Law and Economics. In COHEN, Lloyd R.; WRIGHT, Joshua D. *Pioneers of Law and Economics*. Northampton: Edgard Elgar, 2009. p. 50-59.

DERANI, Cristiane. *Privatização e serviços públicos: as Ações do Estado na Produção Econômica*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DIAS, Carmen Lúcia; Horiguela, Maria de Lourdes Morales; Marchelli, Paulo Sérgio. Políticas para avaliação da qualidade do Ensino Superior no Brasil: um balanço crítico. *Educação e Pesquisa*, São Paulo, v.32, n.3, p. 435-464, set./dez. 2006

DIAS SOBRINHO, José. Avaliação Institucional: marcos teóricos e políticos. *Avaliação*, Campinas, v.1, n, 1, p. 15-24, jul. 1996.

_____. *Universidade e avaliação entre a ética e o mercado*. Florianópolis: Insular, 2002.

_____. *Avaliação: políticas educacionais e reformas da educação superior*. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. Avaliação da Educação Superior: avanços e riscos. *EccoS – Revista Científica*. São Paulo, v.10, número especial, p. 67-93, 2008.

_____. Qualidade, avaliação: do SINAES a índices. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, v. 13, n. 3, p. 817-825, nov. 2008.

_____. Qualidade e garantia de qualidade: acreditação da educação superior. In ROTHEN, José Carlos. BARREYRO, Graziela Beatriz. *Avaliação da educação: diferentes abordagens críticas*. São Paulo: Xamã, 2011. p. 17-41.

DILL, David D. Will Market Competition Assure Academic Quality? An analysis of the UK and US experience. In WESTERHEIJDEN, Don F.; STENSAKER, Bjorn; ROSA, Maria João (Ed.) *Quality assurance in Higher Education: trends in regulation, translation and transformation*. Dordrecht: Springer, 2007.

DILL, David D; BEERKENS, Maarja (Eds.). *Public Policy for Academic Quality: analyses of innovative policy instruments*. Dordrecht: Springer, 2010.

DILL, David D; BEERKENS, Maarja. The CHE University Ranking in Germany. In DILL, David D; BEERKENS, Maarja (Eds.). *Public Policy for Academic Quality: analyses of innovative policy instruments*. Dordrecht: Springer, 2010.

DIMAGGIO, Paul; POWELL, Walter, "The iron cage revisited": institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields", *American Sociological Review*, 48 (1983), p. 147-160.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras Formas*. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

DRAHOS, Peter. The Regulation of Public Goods. *Journal of International Economic Law*. 7(2), p. 321-339, 2004.

_____. Regulating Capitalism's Processes of Destruction. In DRAHOS, Peter (Ed.). *Regulatory Theory: Foundations and Applications*. Acton: Australian National University Press, 2017. p. 761-783.

DRAHOS, Peter (Ed.). *Regulatory Theory: Foundations and Applications*. Acton: Australian National University Press, 2017.

DRAIBE, Sônia Miriam. A Reforma dos Programas Sociais Brasileiros: panoramas e trajetórias. *XXIV Encontro Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação em Ciências Sociais (ANPOCS)*, GT12: Política e Economia. Petrópolis, 2000.

_____. *Rumos e metamorfoses — Estado e industrialização no Brasil: 1930/1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

DREHER, Axel. *A public choice perspective of IMF and World Bank lending and conditionality*. Disponível em: <<http://www.axel-dreher.de/publicchoice.pdf>>. Acesso em: 8.10.2015

DUFLO, Esther (*et alii*). The Value of Discretion in the Enforcement of Regulation: Experimental Evidence and Structural Estimates from Environmental inspections in India. Disponível em: <<https://economics.mit.edu/files/10335>>. Acesso em: 31.7.2019.

DUGUIT, León. *Leçons de droit publique général*. Reimpression de L'Édition de 1928. Paris: Dalloz, 2000.

DURHAM, Eunice R. A política educacional do governo Fernando Henrique Cardoso: uma visão comparada. *Novos Estudos*, n. 88, 2010. p. 153-179.

_____. O ensino superior no Brasil: público e privado. Papel de trabalho nº 3/2003 do Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo (NUPPS). São Paulo, 2003.

_____. Uma política para o ensino superior. Papel de trabalho nº 2/1993 do Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo (NUPPS). São Paulo, 1993.

DURHAM, Eunice R; SCHWARTZMAN, Simon; GOLDEMBERG, José. A Educação no Brasil em uma perspectiva de transformação. Papel de trabalho nº 5/1993 do Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo (NUPPS). São Paulo, 1993.

DURHAM, Eunice R. SAMPAIO, Helena (Org.). *O Ensino Superior em Transformação*. São Paulo: NUPES, 2001.

DUNN, William. *Public Policy Analysis: an integrated approach*. London: Routledge, 2017. [E-book].

EASTON, Brian. *The Making of Rogernomics*. Auckland: Auckland University Press, 1989.

_____. *The Commercialisation of New Zealand*. Auckland: Auckland University Press, 1989.

ETZKOWITZ, H.; WEBSTER, A.; HEALEY, P. *Capitalizing Knowledge: new interactions of industry and academy*. Albany: State of New York University Press, 1998.

FABBRI, Marco. FAURE, Michael. Toward a “constitution” for behavioral policy-making. *International Review of Economics* (2018), 65:241–270

FAORO, Raimundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2012.

FARIAS, Sara Jane Leite de. *Regulação jurídica dos serviços autorizados*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

FARINA, Cinthya; RACHLINSKY, Jeffrey. Getting Beyond Cynicism: New Theories of the Regulatory State. Foreword: Post-Public Choice? (2002). *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 777.

FARINA, Cinthya. False. Comfort and Impossible Promises: Uncertainty, Information Overload, and the Unitary Executive. *Journal of Constitutional Law*, 12:357, (2010).

FÁVERO, Osmar (Org.). *A Educação nas Constituintes Brasileiras (1823-1988)*. Campinas: Autores Associados, 1996.

FEIGELSON, Bruno. A relação entre modelos disruptivos e o direito: estabelecendo uma análise metodológica baseada em três etapas. In FREITAS, Rafael Vêras; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. *Regulação e Novas Tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 50-59.

FEIJÓ, Ricardo. *Economia e Filosofia na Escola Austríaca: Menger, Mises e Hayek*. São Paulo: Nobel, 2000.

FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coord). *Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FEINTUCK, Mark. Regulatory Rationales Beyond the Economic: in the search of public interest. In BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

FERNANDES, Florestan. *Universidade brasileira: reforma ou revolução?* São Paulo: Alfa Ômega, 1975.

_____. Da Aritmética Política à Quantofrenia: sobre a opção do Sinaes por dados estatísticos para garantia da qualidade da educação superior. Documento de Trabalho nº 116. Rio de Janeiro: Observatório Universitário, 2013.

_____. Instrumentos de avaliação de cursos e instituições de educação superior, elaborados no âmbito do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes), entre 2006 e 2015. Nota Técnica 1/2017. Rio de Janeiro: Observatório Universitário, 2017.

_____. O SINAES em sua vertente regulatória: sobre penas educativas e o controle do estado. Monografia (Conclusão do Curso Latino Americano de Políticas Públicas e Avaliação da Educação Superior – CLAEPPES) – Universidade Federal de Integração Latino Americana; Universidade Federal do Paraná, jul. 2010.

FERNANDES, Ivanildo Ramos; SOARES, José Vieira de. Notas sobre o controle da qualidade na educação superior brasileira. Documento de Trabalho n° 120/2018. Rio de Janeiro: Observatório Universitário, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIANI, Ronaldo. Arranjos institucionais e desenvolvimento: o papel da coordenação em estruturas híbridas. Textos para Discussão n° 1815. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA: Rio de Janeiro, 2013.

FONSECA, Paulo Cezar Dutra. Desenvolvimentismo a construção do conceito. In: DATHEIN, Ricardo (org.). *Desenvolvimentismo: o conceito, as bases teóricas e as políticas* [online]. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2003.

FOSTER, Christopher. *Privatization, public ownership and regulation of natural monopoly*. Oxford: Blackwell, 1992.

FRAUCHES, Celso da Costa; FAGUNDES, Gustavo M. *LDB Anotada e Comentada: Reflexões sobre a Educação Superior*. Brasília: ILAPE, 2007.

FREEMAN, Jody. Extending public law norms through privatization. *Harvard Law Review* (2003), v. 116, n. 5, p. 1285-1352.

FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno. (Coord.) *Regulação e Novas Tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GALBRAITH, John Kenneth. *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1993.

GEIGER, Roger L. *Private sectors in higher education: structure, function, and change in eight countries*. Ann Harbor: University of Michigan Press, 1986.

GENNARI, Adilson Marques; OLIVEIRA, Roberson de. *História do Pensamento Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIDDENS, Anthony. *The Constitution of Society*. Berkeley: University of California Press, 1984.

GIOLO, Jaime. “SINAES” intermitentes. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, v. 13, n. 3, p. 851-856, nov. 2008.

GOODIN, Robert. Institutions and Their Design. In GOODIN, Robert (Ed.). *The Theory of Institutional Design*. New York: Cambridge University Press, 1996.

GOMES, Magno Federici. *Direito Educacional Superior: evolução histórica, legislação, procedimentos administrativos e função normativa*. Curitiba: Juruá, 2010.

GOMES, Alfredo Macedo. Política de Avaliação da Educação Superior: controle e massificação. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 80, setembro/2002, p. 275-298.

GOMES, Alfredo Macedo. Política de Avaliação da Educação Superior: controle e massificação. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 80, setembro/2002, p. 275-298.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha Coelho; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Eds.). *Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas*. Brasília: Ipea, 2014.

GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo: La Defensa Del Usuario e Del Administrado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2009.

GOUVEIA, Andréa Barbosa (et al). Trajetória da Avaliação da Educação Superior no Brasil: singularidades e contradições (1983-2004). *Estudos em Avaliação Educacional*, v. 16, n. 31, jan./jun. 2005.

GRABOSKI, P. N. Counterproductive Regulation. *International Journal of the Sociology of Law* (1995). n. 23. p. 347-369.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

GREEN, Donald; SCHAPIRO, Ian. *Pathologies of Rational Choice Theory: a critique of applications in political science*. New Haven: Yale University Press, 1994.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

GUDIN, Eugênio. *Princípios de economia monetária*. Rio de Janeiro: Agir, 1952.

GUSMÃO, Joana Borges Buarque de. *Qualidade da Educação no Brasil: consenso e diversidade de significados*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2012.

HADDAD, Fernando. A Reforma Universitária Proposta pelo Governo Federal. In PEREIRA, Antonio Jorge da Silva (et. al.) (Coord). *Direito Educacional: Aspectos Práticos e Jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

HADFIELD, Gillian K. *Rules for a Flat World: why humans invented law and how to reinvent it for a complex global economy*. Oxford: Oxford University Press, 2017. [Kindle Edition].

HADJI, Charles. *Avaliação desmistificada*. Porto Alegre: Artmed, 2001.

HALL, Peter; SOSKICE, David. An Introduction to Varieties of Capitalism. *In Varieties of Capitalism: the institutional foundations of comparative advantage*. HALL, Peter; SOSKICE, David (Ed.) Oxford: Oxford University Press, 2001.

HALL, Peter; SOSKICE, David (Ed.) Oxford: Oxford University Press, 2001.

HANUSCH, Horst (Ed.). *Anatomy of Government Deficiencies: proceedings of a conference held at Diessen, Germany, July 22-25, 1980*. Berlin: Springer-Verlag, 1983.

HANUSCH, Horst. Inefficiencies in the Public Sector: aspects of demand and supply. *In HANUSCH, Horst (Ed.). Anatomy of Government Deficiencies: proceedings of a conference held at Diessen, Germany, July 22-25, 1980*. Berlin: Springer-Verlag, 1983.

HARVEY, Lee; NEWTON, Jethro. Transforming Quality Evaluation: moving on. *In WESTERHEIJDEN, Don F.; STENSAKER, Bjorn; ROSA, Maria João (Ed.) Quality assurance in Higher Education: trends in regulation, translation and transformation*. Dordrecht: Springer, 2007.

HARVEY, Lee. GREEN, Diana. Defining Quality. *Assessment & Evaluation in Higher Education*, (1993) 18:1, p. 9-34

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Édition revue et mise à jour par André Hauriou; réédition présentée par Pierre Delvolvé et Franck Moderne. Paris: Dalloz, 2002.

HAYEK, Friedrich. A. *The Market and Other Orders* (Ed. by Bruce Caldwell). The University of Chicago Press, 2014.

_____. *Law, Legislation and Liberty: a new statement of the liberal principles of justice and political economy*. Londres: Routledge, 1998.

_____. *O Caminho da Servidão*. São Paulo: LVM, 2010.

_____. The Use Of Knowledge In Society. *American Economic Review*, XXXV, No. 4, September, 1945, P. 519–30.

_____. *Economics and Knowledge*. Reprinted from *Economica* IV (1937), p. 33-54. Disponível em: <<https://mises.org/library/economics-and-knowledge>>. Acesso em: 7.2.2019.

HAYASHI, Andrew; LIVERMORE, Michael; CURTIS, Quinn. *Tacking in Shifting Winds Choice-preserving regulation recognizes the uncertainty in behavioral models*. *Harvard Law Review Forum*, 127, 2014. Disponível em: <<https://harvardlawreview.org/2014/04/tacking-in-shifting-winds/>>. Acesso em 6.2.2019.

HERRERA, Diego. VADILLO, Sonia. Regulatory Sandboxes in Latin America and the Caribbean for the FinTech Ecosystem and the Financial System. Discussion Paper nº IDB-DP-573. Inter-American Development Bank, 2018. *Online*.

HIRSCHMANN, Albert O. *Estratégia do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

HIRSCHMANN, Albert O. (coord.). *Monetarismo versus estruturalismo: um estudo sobre a América Latina*. Rio de Janeiro: Lidados, 1967.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The cost of rights: Why Liberty Depends on Taxes?* Nova Iorque: Norton, 2000.

HOLT, Charles; SULLIVAN, Sean P. Experimental Economics and the Law. In PARISI, Francesco. *The Oxford Handbook of Law and Economics: Volume 1: Methodology and Concepts*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice*. West: St. Paul, 2011.

HUANG, Yasheng. *Capitalism with Chinese Characteristics: Entrepreneurship and the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP. *Provão 2002: relatório-síntese, resumo técnico*. INEP: Brasília, 2002.

_____. *Manual de avaliação do curso de engenharia civil*. INEP: Brasília, 2002.

_____. *Provão 2003: relatório-síntese, resumo técnico*. INEP: Brasília, 2003.

_____. *ENADE 2004: resumo técnico*. INEP: Brasília, 2004.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1990*. [online]. Brasília: Inep, 1991.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1991*. [online]. Brasília: Inep, 1992.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1992*. [online]. Brasília: Inep, 1993.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1993*. [online]. Brasília: Inep, 1994.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1994*. [online]. Brasília: Inep, 1995.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1995*. [online]. Brasília: Inep, 1996.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1996*. [online]. Brasília: Inep, 1997.

_____. *Sinopse Estatística da Educação Superior 1997*. [online]. Brasília: Inep, 1998.

- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 1998. [online]. Brasília: Inep, 1999.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 1999. [online]. Brasília: Inep, 2000.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2001. [online]. Brasília: Inep, 2002.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2002. [online]. Brasília: Inep, 2003.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2003. [online]. Brasília: Inep, 2004.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2004. [online]. Brasília: Inep, 2005.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2005. [online]. Brasília: Inep, 2006.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2006. [online]. Brasília: Inep, 2007.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2007. [online]. Brasília: Inep, 2008.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2008. [online]. Brasília: Inep, 2009.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2009. [online]. Brasília: Inep, 2010.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2010. [online]. Brasília: Inep, 2011.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2011. [online]. Brasília: Inep, 2012.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2012. [online]. Brasília: Inep, 2013.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2013. [online]. Brasília: Inep, 2014.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2014. [online]. Brasília: Inep, 2015.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2015. [online]. Brasília: Inep, 2016.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2016. [online]. Brasília: Inep, 2017.
- _____. Sinopse Estatística da Educação Superior 2017. [online]. Brasília: Inep, 2018.

Instituto Nacional de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. *Desafios da Nação: Volume 1*. Rio de Janeiro: IPEA, 2018.

IORIO, Ubiratan Jorge. *Ação, tempo e conhecimento: A Escola Austríaca de Economia*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises, 2011.

JACCOUD, L. (org.). *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005. p. 181-260.

JARVIS, Darryl S. L. Policy transfer, neo-liberalism or coercive institutional isomorphism? Explaining the emergence of a regulatory regime for quality assurance in the Hong Kong higher education sector. *Policy and Society*, 33 (2014), p. 237-252.

JESSOP, Bob. *The Future of the Capitalist State*. Cambridge: Polity Press, 2002.

_____. Varieties of academic capitalism and entrepreneurial universities: on past research and three thought experiments. *Higher Education*, V. 73, 2017, p. 853–870.

_____. On academic capitalism. *Critical Policy Studies*, 2018, v.12, n. 1, p. 104-109.

_____. The Regulation Approach. *The Journal of Political Philosophy*. Volume 5, Number 3, 1997, pp. 287-326.

_____. Revisiting the regulation approach: Critical reflections on the contradictions, dilemmas, fixes and crisis dynamics of growth regimes. *Capital & Class*. 37(1) 5–24, 2013.

JESSOP, Bob; SUM, Ngai-Ling. Competitiveness, the Knowledge-Based Economy and Higher Education. *Journal of Knowledge Economy*, n. 4, p. 24–44, 2013.

JÈZE, Gastón. *Les principes généraux du droit administratif*. Tome 1. Paris: Dalloz, 2005.

_____. *Les principes généraux du droit administratif*. Tome 2. Paris: Dalloz, 2005.

JOHNSTONE, Bruce. *Financing Higher Education: Cost-Sharing in International Perspective*. Sense Publishers: Rotterdam, 2006.

JOHNSTONE, Bruce; MARCUCCI, Pamela. *Financing Higher Education Worldwide: Who Pays? Who Should Pay?* [online] Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2010.

JONGBLOED, Ben. Marketisation in Higher Education, Clark's Triangle and the Essential Ingredients of Markets. *Higher Education Quarterly*, V. 57, No. 2, April 2003, p. 110–135

JOSKOW, Paul; NOLL, Roger. *Regulation in Theory and Practice: an overview*. In *Studies in Public Regulation*. FROMM, Gary (Ed.). Cambridge: The MIT Press, 1981.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

J.C. CARDOSO JÚNIOR; JACCOUD, L. *Políticas sociais no Brasil: organização, abrangência e tensões da ação estatal*. In: JACCOUD, L. (org.). *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo*. Brasília: IPEA, 2005. p. 181-260.

JWA, Sung-Hee. *A General Theory of Economic Development: Towards a Capitalist Manifesto*. Edward Elgar Publishing Limited [Online], 2017.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, fast and slow*. Farrar Straus Giroux, 2013.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSY, Amos. Choices, values, and frames. *American Psychologist*, Vol 39(4), 1984, 341-350.

KANG, Thomas H. Descentralização e Financiamento da Educação Brasileira: uma análise comparativa, 1930-1964. *Revista Estudos Econômicos*, Vol nº 41, nº 3, Jul-Set 2011, 573-598.

KERR, Clark. *Os usos da universidade*. Fortaleza: EFC, 1982.

KEYNES, John Maynard. *The end of laissez-faire*. Londres: Hogarth, 1926.

_____. *A teoria do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 1982.

KIRZNER, Israel. *Competition and entrepreneurship*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

KLEIN, Lucia. Política e Políticas de Ensino Superior no Brasil. Papel de trabalho nº 2/1992 do Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo (NUPPS). São Paulo, 1992.

KNIGHT, Jane. Gats, trade and higher education: where are we? *The Observatory on borderless higher education*. Londres, 2003.

KOMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. vol. 6. p. 429 – 446, 2011.

KRECKÉ, Elisabeth. Economic Analysis and Legal Pragmatism. *International Review of Law and Economics*, 23 (2004), p. 421-437.

KROSNER, Randall. *Interconnectedness, Fragility and the Financial Crisis*. Paper Prepared for the Financial Crisis Economic Forum. Washington, 2010. Disponível em: <https://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-testimony/2010-0226-Kroszner.pdf>. Acesso em: 28.1.2019.

KRUEGER, Anne O. The Political Economy of the Rent-Seeking Society. *American Economic Review*, vol. 64, n. 3, pp. 291-303 (1974).

_____. *Government Failures in Development*. Working Paper nº 3.340. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 1990.

_____. *Government Failures in Development*. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 1990. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w3340.pdf>>. Acesso em 31.5.2015.

LABEL, Orly. *The Renew Deal: The fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought*. University of San Diego (2004). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=723761>>. Acesso em 8.10.2015.

LAFFONT, Jean-Jacques; MARTIMORT, David. *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*. Princeton: Princeton University Press, 1947.

LAFFONT, Jean-Jacques; TIROLE, Jean. *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*. Cambridge: MIT Press, 1993.

LAVALLE, Adrián Gurza. Participação: valor, utilidade, efeitos e causa. In PIRES, Roberto Rocha Coelho (Org). *Efetividade das Instituições Participativas no Brasil: Estratégias de Avaliação*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2011.

LEAL, Fernando. Propostas para uma abordagem teórico metodológica do dever constitucional de eficiência. *in Revista Brasileira de Direito Público*, nº 14, 2006.

LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Org.). *Transformações do Direito Administrativo: Consequencialismo e Estratégias Regulatórias*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2016.

LE GRAND, Julian. The Theory of Government Failure. *British Journal of Political Science*, Vol. 21, No. 4 (Oct., 1991), pp. 423-442.

LEE, Yonk-Shik. General Theory of Law and Development. *Cornell International Law Journal*, 50, 415 (2017).

LEITE, Denise. Ameaças pós-rankings sobrevivência das CPAS e da autoavaliação. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, v. 13, n. 3, p. 833-840, nov. 2008

LESLIE, Larry L; JOHNSON, Gary P. The Market Model and Higher Education. *The Journal of Higher Education*, Vol. 45, No. 1 (1974), p. 1-20.

LEVY, Daniel C. *Higher Education and the State in Latin America: Private Challenges to Public Dominance*. Chicago: The University of Chicago Press, 1986.

LEVY, Daniel C. Global private higher education: an empirical profile of its size and geographical shape. *Higher Education* [online], January, 2018.

LINN, David. Quality Assurance in Higher Education in Developing Countries. *Assessment and Evaluation of Higher Education*, V. 24, Nº 4, 1999.

LODGE, Martin; WEIGRICH, Kai. *Managing Regulation: Regulatory Analysis, Politics and Policy*. London: Palgrave Macmillan, 2012.

LOPES, Lucas Ramão dos Santos. *Demografia Médica: provimento e fixação de médicos em áreas de maior vulnerabilidade (Monografia)*. Escola Superior de Guerra – Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia. Rio de Janeiro: ESG, 2013.

MACEDO, Arthur Roquete de. MEC-CNE: Estrutura, Competência, Papel na Regulação do Sistema Educacional Brasileiro *In PEREIRA, Antonio Jorge da Silva (et. al.) (Coord). Direito Educacional: Aspectos Práticos e Jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 83-95.

MACIEL FILHO, Rômulo. *Estratégias para a distribuição e fixação de médicos em sistemas nacionais de saúde: o caso brasileiro*. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva). Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

MAJONE, Giandomenico. O Estado Regulador. *In MATTOS, Paulo Todescan L. (Coord). Regulação Econômica e Democracia - O Debate Europeu*. Rio de Janeiro: Singular, 2006.

MALDONADO-MALDONADO, Alma. Peripheral Knowledge-Driven Economies: What Does Academic Capitalism Have To Say? *In CANTWELL, Brendan. KAUPPINEN, Ilkka (Org.). Academic Capitalism in the Age of Globalization*. Baltimore: John Hopkins University Press, 2014.

MATTOS, Paulo Todescan L. (Coord). *Regulação Econômica e Democracia - O Debate Europeu*. Rio de Janeiro: Singular, 2006.

MATTOS, Paulo Todescan L. (Org.). *Regulação Econômica e Democracia: O Debate Norte-Americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

MARAIS, Bertrand du. *Droit Publique de la Régulation Économique*. Paris: Presses de Sciences, 2004.

MARGINSON, Simon. The Public/Private Divide in Higher Education. *Higher Education*, n. 53: p. 307–333, 2007.

_____. Higher Education and Public Good. *Higher Education Quarterly*. Volume 65, No. 4, October 2011, pp 411–433.

MARINI, Ruy Mauro. *Dialética da dependência: uma antologia de Ruy Mauro Marini*. Petrópolis: Vozes, 2000.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Regulação econômica e suas modulações. *Revista de Direito Público da Economia RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n. 28, out./dez. 2009.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da Regulação Estatal. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 69-92, jan./mar. 2003.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. O STJ e os Desafios na Interpretação da Nova LINDB. *Revista do Advogado*, Ano XXXIX, nº 141, Abril/2019, p. 110-114.

MARSHALL, Thomas. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARSHALL, Gary S; CHOUDHURY, Enamu. Public Administration and the Public Interest: Re-Presenting a Lost Concept (1997). *Public Administration Faculty Publications*. Paper 72.

MARTINS, Carlos Benedito. A Reforma Universitária de 1968 e a Abertura para o Ensino Superior Privado no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, vol. 30, n. 106, p. 15-35, jan./abr. 2009

MASHAW, Jerry L. *Accountability and Institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance*. Rochester, NY: Social Science Research Network, 1 nov. 2006. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=924879>>. Acesso em: 8.4.2018.

_____. Public law and public choice: critique and rapprochement. In FABER, Daniel. *Oxford Handbook of Research in Public Choice*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010.

_____. *Greed Chaos and Governance: using public choice to improve public law*. New Haven: Yale University Press, 1997.

_____. Structuring a “Dense Complexity”: Accountability and the Project of Administrative Law. *Issues in Legal Scholarship*, Berkeley, V. 4, 2005.

_____. Prodelegation: Why Administrators Should Make Political Decisions. *Journal of Law, Economics and Organization*, v. 1, n. 1, 1985, p. 81-100.

McCOWAN, Tristan. The growth of private higher education in Brazil: implications for equity and quality. *Journal of Education Policy* (2004), 19, 453–472.

_____. Expansion without equity: an analysis of current policy on access to higher education in Brazil. *Higher Education* (2007), 53, 579–598.

McINNIS, Craig. The Australian Qualifications Framework. In DILL, David D; BEERKENS, Maarja (Eds.). *Public Policy for Academic Quality: analyses of innovative policy instruments*. Dordrecht: Springer, 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEDEIROS, Marcelo. A Trajetória do Welfare State no Brasil: Papel Redistributivo das Políticas Sociais dos Anos 1930 aos Anos 1990. Textos para Discussão nº 852. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA: Rio de Janeiro, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENEGUEL, Stela; BERTOLIN, Júlio César Godoy. Reflexão sobre os objetivos e procedimentos adotados pelas comissões de avaliação das condições de ensino – ACE do INEP. Educação Temática Digital, Campinas, v.5, n.1, p.115-145, dez. 2003.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MÉSZÁROS, István. *A educação para além do capital*. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. *A teoria da alienação em Marx*. São Paulo: Boitempo, 2016.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC). Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES). Bases para uma nova proposta de avaliação da educação superior educação superior. Brasília: MEC, 2003. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/sinaes.pdf>>. Acesso em: 30.10.2018.

_____. INSAES – Estratégia para fortalecimento do Estado Brasileiro no exercício de Regulação, Supervisão e Avaliação da Educação Superior (PL nº 4.372/2012). Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.andifes.org.br/wp-content/files_flutter/1387567917insaes.pdf>. Acesso em: 3.11.2018.

_____. Apuração do custo das Universidades Federais, e sua relação com os respectivos quantitativos de alunos. Nota Técnica MEC/SE nº 4/2018, elaborada por Luciano Oliva Patrício. Brasília: MEC, 2018. Disponível em: < <http://forplad.andifes.org.br/sites/>

default/files/forplad/comissaoplanejamento/NT_04-2018_e_anexos_-_apura%C3%A7%C3%A3o_do_custo_das_universidades.pdf>. Acesso em 22.1.2019.

MINISTÉRIO DA FAZENDA (MF). Diagnóstico FIES 2017. Brasília: MF, 2017. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/apresentacoes/arquivos/2017/diagnosticofies_junho2017.pdf>. Acesso em: 18.1.2018.

MINTO, Lalo Watanabe. *Educação da miséria: Particularidade Capitalista e Educação Superior no Brasil*. São Paulo: Outras Expressões, 2014.

_____. Educação superior no PNE (2014-2024): apontamentos sobre as relações público-privadas. *Revista Brasileira de Educação*, v.23, 2018 [online].

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MONTEIRO, Vera; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Introdução ao Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, n. 16, ano 4, out/dez 2006.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Lisboa: Caminho, 1987.

MORIN, Edgard. *Ciência com Consciência*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2000.

MULLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MÜNCH, Richard. *Academic capitalism: Universities in the global struggle for excellence*. London: Routledge, 2014.

_____. *Academic capitalism*. In Oxford Research Encyclopedia of Politics, online, 2016. Disponível em: <<https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-15>>. Acesso em: 24.6.2019.

NALLAR, Daniel Mauro. *Regulación y control de los servicios públicos*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2010.

NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M.; LONGO, Gustavo Frederico. Qual o custo implícito do FIES para o contribuinte brasileiro? *Revista Radar*, n. 46. (2016).

_____. Qual o peso dos encargos de reembolso sobre a renda esperada dos beneficiários do FIES? *Revista Radar*, n. 46. (2016).

NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M; VERHINE, Robert Evan. Considerações Sobre o Investimento Público em Educação Superior no Brasil. *Revista Radar*, n. 46. (2017).

NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M. Compartilhamento de Custos e Crédito Estudantil Contingente à Renda: Possibilidades e Limitações de Aplicação para o Brasil. Texto para discussão n. 2220. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.

NAKAMURA, Robert T. CHURCH, Thomas W. *Taming regulation: Superfund and the challenge of regulatory reform*. Washington, D.C. : Brookings Institution Press, 2003.

NEAVE, Guy R. On the cultivation of quality, efficiency and enterprise: an overview of recente trends in higher education in Western Europe (1986-1988). *European Journal of Education*, v. 23, n.1/2, 1988.

_____. *The Evaluative State, Institutional Autonomy and Higher Education in Western-Europe: The Prince and His Pleasure*. New York: Palgrave McMillan, 2012.

NEWBERY, David M. Privatisation and liberalisation of network utilities. *European Economic Review* (1997), n. 41, p. 357-383.

NORTH, Douglass C. *Institutions, Institutional Change and Economic Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. [Kindle]

NUNES, Edson de Oliveira. *Educação Superior No Brasil: Estudos, Debates, Controvérsias*. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

NUNES, Edson de Oliveira; FERNANDES, Ivanildo; ALBRECHT, Julia. *Regulação e Ensino Superior no Brasil*. Documento de Trabalho nº 112. Rio de Janeiro: Observatório Universitário, 2015.

NUNES, Edson; BARROSO, Helena Maria. *A Origem do Credenciamento: autorização e reconhecimento de universidades*. Observatório Universitário: Rio de Janeiro, 2011.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OFFE, Claus. *Contradictions of the Welfare State*. Londres: Hutchinson Publishing, 1984.

OGUS, Anthony. *Regulation: legal form and economic theory*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

_____. Law and Spontaneous Order: Hayek's Contribution to Legal Theory. *Journal of Law and Society*. 16 (4), 1989, p. 393-409.

OLIVA, Gabriel. *Hayek and Complexity: Coordination, Evolution and Methodology in Social Adaptive Systems* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade (FEA-USP), 2016.

OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista: o ornitorrinco*. São Paulo: Boitemp, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Novo Perfil da Regulação Estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OSTROM, Elinor. "Doing Institutional Analysis: Digging Deeper than Markets and Hierarchies." In *Handbook of New Institutional Economics*, edited by Claude Menard and Mary M. Shirley, pp. 819-848. Dordrecht, Netherlands: Springer, 2005a.

_____. *Understanding Institutional Diversity*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2005b.

_____. "Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems." *American Economic Review* 100, 3 (2010): 641-672.

ORTEGA Y GASSET, José. *Obras completas*. Madrid: Alianza Editorial; Revistya de Occidente, 1994. Tomo IV, p. 313-353.

ORTIZ, Gaspar Ariño. Sobre la Naturaleza y la Razón de Ser de los Entes Reguladores y el Alcance de su Poder Reglamentario. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador: n.10, Mai/Jun/Jul, 2007.

_____. *Princípios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública y Regulación Económica*. Granada: Comares, 2004.

ORTIZ, Gaspar Ariño; GARCÍA-MORATO, Lucía Lopez de Castro. *Derecho De La Competencia En Sectores Regulados: Fusiones y Adquisiciones, Control de Empresas y Poder Político*. Granada: Comares, 2001.

PAIM, Antonio. *História do Liberalismo Brasileiro*. São Paulo: Editora LVM, 2018.

PALERMO, Giulio. The Convergence of Austrian Economics and New Institutional Economics: Methodological Inconsistency and Political Motivations. *Journal of Economic Issues*, Vol. 33, No. 2 (Jun., 1999), pp. 277-286.

PARISI, Francesco. *The Oxford Handbook of Law and Economics. Vol I – Methodology and Concepts*. Oxford, Oxford University Press, 2017.

PARKER, David; KIRKPATRICK, Colin. *Researching Economic Regulation in Developing Countries: developing a methodology for critical analysis*. Centre on Regulation and Competition. Working Paper Series, paper n. 34, 2002.

PELTZMAN, Sam. Towards a more general theory of regulation. *Journal of Law and Economics*, Vol. 19, no. 2 (1976): 211-240.

_____. Current Developments in the Economics of Regulation. In FROMM, Gary (Ed.). *Studies in Public Regulation*. Cambridge: MIT Press, 1981.

PERRENOUD, Phillipe. *Avaliação: da excelência à regulação das aprendizagens - entre duas lógicas*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

PESSOA, Samuel; BOTELHO, Vinícius. O Fies: impactos fiscais de curto e longo prazo. *Revista do Sindicato das Entidades Mantenedoras de Estabelecimentos de Ensino Superior no Estado de São Paulo – Semesp: São Paulo, 2014*. Disponível em: <<https://goo.gl/5D8yZr>>. Acesso em: 24.1.2019.

_____. Financiamento Estudantil no Brasil: Como Definir sua Sustentabilidade. *Revista Radar*, n. 46, 2016.

PIGOU, Arthur Cecil. *The Economics of Welfare*. London: MacMillan, 1952.

_____. A Parallel Between Economic and Political Theory. *Economic Journal*, v.12 (1902), pp. 274-277.

PILDES, Richard; BUBB, Ryan. How Behavioral Economics Trims Its Sails and Why. *Harvard Law Review*, Vol. 127, 2014.

PINDYCK, Robert; RUBINFELD, Daniel. *Microeconomia*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability: já podemos traduzi-lo para o português?* Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 43, n. 6, p. 1.343-1.368, nov-dez 2009.

PINTO, Bilac. *Regulamentação Efetiva dos Serviços de Utilidade Pública*. Atualização de Alexandre Santos de Aragão. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PIRES, Roberto Rocha Coelho. Beyond the Fear of Discretion: flexibility, performance, and accountability in the management of regulatory bureaucracies. *Regulation & Governance*, 2010, p. 1-27.

PORTO, Antonio Maristrello; SAMPAIO, Patricia (Org.). *Direito e economia em dois mundos: doutrina jurídica e pesquisa empírica*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

PORTNOI, Laura M.; RUST, Val D; BAGLEY, Sylvia S. *Higher Education, Policy and the Global Competition Phenomenon*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

POSNER, Richard. *Theories of Economic Regulation*. Bell Journal of Economics, 1974, v5(2), 335-358.

_____. *Economic Analysis of Law*. Nova Iorque: Aspen, 2007.

POSNER, Eric; WEYL, Glen. *Radical Markets: Uprooting Capitalism and Democracy for a Just Society*. Princeton: Princeton University Press, 2018 [Kindle Edition]

POTERBA, James. *Government Intervention in the Markets for Education and Health Care: How and Why?* National Bureau of Economic Research. Working Paper n. 4916. 1994. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w4916>>. Acesso em: 24.9.2018.

PRADO, Mariana Motta. *Institutional Bypass: An Alternative for Development Reform*. April, 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1815442> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1815442>>. Acesso em: 6.2.2019.

PRADO, Mariana Motta; TREBILCOCK, Michael. Path Dependence, Development and the Dynamics of Institutional Reform. *University of Toronto Law Journal*, Volume 59, Number 3, Summer 2009, pp. 341-379.

PRADO, Mariana Motta; TREBILCOCK, Michael. *Institutional Bypasses: Strategies to Promote Reforms for Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

PREBISCH, Raul. *Dinâmica do desenvolvimento latino-americano*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1968.

_____. *Transformação e desenvolvimento: a grande tarefa da América Latina*. Rio de Janeiro: FGV, 1973.

PRIEST, George. The Origins of Utility Regulation and the "Theories of Regulation" Debate. *The Journal of Law and Economics*, v. 36 n. 1, Part 2, p. 289-323 (1993).

PROSSER, Tony. *The Regulatory Enterprise: Government, Regulation and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

_____. Regulation and Social Solidarity. *Journal of Law and Society*. Vol. 33, N. 33, 2006.

QUEIROZ, Viviane de. Fundo de Financiamento Estudantil (FIES): uma nova versão do CREDUC. *Universidade e Sociedade*, n. 55, 2015.

QUIGLEY, John M; RUBINFELD, Daniel. *Public Choices in Public Higher Education*. In *Studies of Supply and Demand in Higher Education*. CLOTFELTER, Charles; ROTHSCILD, Michael (Ed.). Chicago: University of Chicago Press, 1993.

RAMA VITALE, Claudio. *La tercera reforma de la educación superior en América Latina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. *Educação Superior, Direito e Estado: na lei de diretrizes e bases (Lei nº 9.394/96)*. São Paulo: FAPESP, 2000.

_____. *O poder e o limite do Estado na atividade educacional*. Revista da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior, Brasília, n. 31, julho de 2003.

_____. A Normatização do Ensino Superior. In PEREIRA, Antonio Jorge da Silva (et. al.) (Coord). *Direito Educacional: Aspectos Práticos e Jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco (Coord.). *Direito à Educação: aspectos constitucionais*. São Paulo: Edusp, 2009.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco; TAVARES, Letícia Antunes. Temas Contemporâneos de direito á educação: liberdade de ensinar e aprender, liberdade de expressão, direito á privacidade. *Revista do Advogado*, Ano XXXIX, nº 141, Abril/2019.

RACHLINSKY, Jeffrey. The Psychological Foundations of Behavioral Law and Economics, (2011). *Cornell Law Faculty Publications*. Paper 829.

REALE, Emanuela; SEEBER, Marco. Instruments as empirical evidence for the analysis of Higher Education Policies. *Higher Education* (2013) 65:135-151

REIS, Fabio. CAPELATO, Rodrigo. A relevância do ensino superior privado no Brasil. *ESAL – Revista de Educación Superior en América Latina*. V. 1, Jan-Junio, 2017.

RIBEIRO, Darcy. *O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. *A universidade necessária*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira. Afinal, o que a organização mundial do comércio tem a ver com a educação superior? *Revista Brasileira de Política Internacional*, 49 (2): p. 137-156, 2006.

RIBEIRO, Jorge Luiz Lordêlo de Sales. SINAES: o que aprendemos acerca do modelo adotado para avaliação do ensino superior no Brasil. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 20, n. 1, p. 143-161, mar. 2015.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. *Direito Administrativo como “Caixa de Ferramentas”*. São Paulo: Malheiros, 2017.

RISTOFF, Dilvo Ivo. Princípios do programa de avaliação institucional. *Avaliação*, Campinas, v.1, n. 1, p. 47-53, jul. 1996.

ROCHA, Marlos Bessa Mendes da. A Lei Brasileira de Ensino Rivadávia Corrêa (1911): Paradoxo de um certo liberalismo. 2012, p. 223. *Educação em Revista*, Belo Horizonte, v. 28, n. 3, p. 219-239, set. 2012

RODRIGUEZ, José Rafael (Org.). *O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro*. Textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROSA, Maria João; AMARAL, Alberto (Ed.). *Quality assurance in Higher Education: contemporary debates*. New York: Palgrave McMillan, 2014.

ROSA, Maria João; AMARAL, Alberto. The Swiftly Moving Frontiers of Quality Assurance In ROSA, Maria João; AMARAL, Alberto (Ed.). *Quality assurance in Higher Education: contemporary debates*. New York: Palgrave McMillan, 2014. p. 233-251.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Law and Regulation*. In WHITTINGTON, Keith E; KELEMAN, Daniel; CALDEIRA, Gregory. *Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 576-594.

_____. Progressive Law and Economics - And the New Administrative Law. *Yale Law Journal*, 98 (341), p. 341-370, 1988.

ROSTOW, Walt W. *Etapas do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.

ROTHEN, José Carlos; SANTANA, Andréia da Cunha Malheiros (Org.). *Avaliação da educação: referências para uma primeira conversa*. São Carlos: EdUFSCar, 2018.

ROTHEN, José Carlos; TAVARES, Maria das Graças Medeiros; SANTANA, Andréia da Cunha Malheiros O discurso da qualidade em periódicos internacionais e nacionais: uma análise crítica. *Revista Educação em Questão*, Natal, v. 51, n. 37, p. 251-273, jan./abr. 2015.

ROTHEN, José Carlos. A universidade de elite ou para todos? *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n.37, p. 109-122, mar. 2010.

_____. Os Bastidores da Reforma Universitária de 1968. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 29, n. 103, p. 453-475, maio/ago. 2008.

ROWLEY, Charles K.; TOLLISON, Robert D.; TULLOCK, Gordon. *The Political Economy of Rent-Seeking*. Boston: Kluwer, 1988.

SABEL, Charles F.; ZEITLIN, Jonathan. Experimentalist Governance. In LEVI-FAUR, David. *The Oxford Handbook of Governance*. Oxford: Oxford University Press, 2012. E-book.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *Direito e Economia: Textos Escolhidos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SALTO, Daniel. To profit or not to profit - the private higher education sector in Brazil. *Higher Education* (2018) 75: 809–825

SALVADOR, Pedro Ivo Camacho Alves. O efeito *crowding-out* via BNDES no mercado brasileiro, no século XXI. *Revista Espacios*. Vol. 38, n. 61, 2017.

SAMUELSON, P. The pure theory of public expenditure, *Review of Economics and Statistics*, 36(4), p. 387–389, 1954.

SAMPAIO, Helena. Diversidade e Diferenciação no Ensino Superior no Brasil: Conceitos Para Discussão. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 29, n. 84, 2014.

_____. *Ensino Superior No Brasil: o Setor Privado*. São Paulo: FAPESP, 2000.

SANYAL, Bikas. JOHNSTONE, Bruce. International trends in the public and private financing of higher education. *Prospects* (2011) n. 41, p. 157-175.

SANYAL, Bikas; MARTIN, Michaela. Garantía de la calidad y el papel de la acreditación: una visión global. In GLOBAL UNIVERSITY NETWORK FOR INNOVATION. *La educación superior en el mundo: 2007 – Acreditación para la garantía de la calidad. ¿Qué está en juego?* Barcelona: Mundí Press, 2006. p. 3-17.

SANTANA, Andreia da Cunha Malheiros. A constituição do Estado Avaliativo e o aumento das avaliações externas: propagando um ensino desigual para todos *In*

SARMENTO, Daniel. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

_____. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCOTT, Colin. Standard-Setting in Regulatory Regimes. In BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHAPIRO, Mário Gomes (Coord). *Direito Econômico Regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHAPIRO, Mário Gomes. *Novos Parâmetros para a Intervenção do Estado na Economia*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *Livre Iniciativa nos Serviços Públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. *As infraestruturas privadas no novo marco setorial de portos*. In MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Portos e seus regimes jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. In BARNES, Javier (Ed.). *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*. Madrid: INAP, 2012. p. 21-140.

SCHNAIDER, Ben Ross. *O Estado Desenvolvimentista no Brasil: Perspectivas Históricas e Comparadas*. Textos para Discussão nº 1871. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA: Rio de Janeiro, 2013.

SCHUMPETER, Joseph Alois. *Teoria do Desenvolvimento Econômico*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

_____. *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SCHULTZE, Charles. *The Public Use of Private Interest*. Washington D.C.: Brookings Institution, 1977.

SCHULZE-CLEVEN, Tobias; OLSON, Jennifer R. Worlds of Higher Education Transformed: towards varieties of academic capitalism. *Higher Education*, nº 73, 2017, p. 813-831.

SCHWARZMAN, Simon. PINHEIRO, Rómulo. PILLAY, Pundy. *Higher Education in BRICS Countries*. Dordrecht: Springer, 2015. E-book.

SCHWARTZMAN, Simon. Uses and abuses of education assessment in Brazil. UNESCO. *Prospects* (2013) 43:269–288.

_____. *The National Assessment of Courses in Brazil. Public Policy for Academic Quality Papers*. The University of North Carolina, 2014.

_____. A educação superior na América Latina e os desafios do século XXI: uma introdução. In: SCHWARTZMAN, Simon (Org.). *A educação superior na América Latina e os desafios do século XXI*. Campinas: Editora da Unicamp, 2014. p. 15-46.

_____. A revolução silenciosa do ensino superior. In DURHAM, Eunice R. SAMPAIO, Helena (Org.). *O Ensino Superior em Transformação*. São Paulo: NUPES, 2001. p. 13-31.

SCHWARTZMAN, Simon. SCHWARTZMAN, Jacques. *O Ensino superior Privado Como Setor Econômico*. BNES: Avaliação e Políticas Públicas em Educação, 10(37), 411-440, 2002.

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL – STN. Financiamento Estudantil - Indicadores e Insights Sobre a Focalização do Programa – Boletim de Avaliação de Políticas Públicas – Vol. 1, nº 2. 2017.

_____. Financiamento Estudantil - Insights Sobre as Condições de Financiamento e o Risco Fiscal – Boletim de Avaliação de Políticas Públicas – Vol. 1, nº 3. 2017.

SEMELA, Tesfaye. Breakneck Expansion and Quality Assurance in Ethiopian Higher Education - Ideological Rationales and Economic Impediments. *Higher Education Policy*, V. 24, p. 399-425, 2011.

SIMONSEN, Roberto. *História econômica do Brasil: 1500-1820*. São Paulo: Nacional, 1937.

SIMONSEN, Mário Henrique; CAMPOS, Roberto. *A nova economia brasileira*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.

SILVA, Assis Leão da; GOMES, Alfredo Macedo. Avaliação institucional no contexto do SINAES: a CPA em questão. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 16, n. 3, p. 573-601, nov. 2011.

SILVA FILHO, Roberto Leal Lobo e. O Financiamento do Ensino Superior. In DURHAM, Eunice R. SAMPAIO, Helena (Org.). *O Ensino Superior em Transformação*. São Paulo: NUPES, 2001. p. 31-41.

SILVEIRA, H. L.; CADEMARTORI, L. H. O Modelo Gerencial de Estado e o Papel das Agências Reguladoras. in *Revista Bonijuris*, v. 579, p. 6-19, 2012.

SILVEIRA, H. L. Programa Mais Médicos: A (in)eficiência da intervenção pública no ensino de medicina privado à luz da teoria da regulação. *Revista de Direito Público da Economia*, v. 55, p. 189-222, 2016.

SGUISSARDI, Valdemar. Modelo de Expansão da Educação Superior no Brasil: predomínio privado/mercantil e desafios para a regulação e a formação universitária. *Educação e Sociedade*, Campinas, vol. 29, n. 105, p. 991-1022, set./dez. 2008.

_____. Para Avaliar Propostas de Avaliação do Ensino Superior: In SGUISSARDI, Valdemar. *Avaliação Universitária em Questão: reformas do Estado e da educação superior*. Campinas: Autores Associados, 1997. p. 41-70.

SHLEIFER, Andrei. Efficient Regulation. In: KESSLER, Daniel (Ed). *Regulation vs. Litigation: Perspectives from Economics and Law*. Chicago: Chicago University Press, 2011.

SIMMONS, Randy. *Beyond Politics: The Roots of Government Failure*. Oakland: The Independent Institute, 2011.

SLAUGHTER, Sheila; LESLIE, Larry. *Academic Capitalism: politics, policies and the entrepreneurial university*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1997.

SLAUGHTER, Sheila; RHODES, Gary. *Academic Capitalism and the New Economy: markets, State and Higer Education*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 2004.

SMITH, Adam. *The Wealth of Nations*. New York: Modern Library, 1937.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Direito Educacional*. São Paulo: Verbatim, 2010.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SPULBER, Daniel. *Regulation and Markets*. Cambridge: MIT Press, 1989.

STIGLER, George J. *The Theory of Economic Regulation*. The Bell Journal of Economics and Management Science v.2 n.1, p.32-71. 1971. Disponível em: < <http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/regulacao2/stigler-1971.pdf> >. Acesso em: 13.7.2015.

STIGLITZ, Joseph E. *Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation*, 2008, Columbia University Academic Commons. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10022/AC:P:9091>>. Acesso em 22.8.2015.

STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. *Introdução à microeconomia*. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

STEARNS, Maxwell L.; ZYWICKI, Todd J. *Public Choice and Applications in Law*. New York: Thompson Reuters, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros: 2000. p. 17-36.

SUNSTEIN, Cass. *After the rights revolution: Reconceiving the Regulatory State*. Harvard: Harvard University Press, 1990.

_____. Paradoxes of the Regulatory State. *The University of Chicago Law Review*, Vol. 57, nº 2, p.407-441, 1990.

_____. *Free Markets and Social Justice*. New York: Oxford University Press, 1997.

- _____. *Why Societies Need Dissident*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- _____. Empirically Informed Regulation. *University of Chicago Law Review*, 2011, Vol.78(4), p.1349-1429.
- _____. *Simpler: The Future of Government*. New York: Simon & Schuster Paperback, 2013.
- _____. The Limits of Quantification. *California Law Review*, v. 102, n. 6, p. 1369-1442 (2014).
- _____. Cost-benefit Analysis and The Knowledge Problem. *Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2015-03*. Cambridge, MA: Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School, Harvard University, 2015.
- _____. Regulation that asks the right questions. *Policy Options*, July-August, 2015. p. 41-42.
- _____. *The Cost-Benefit Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2018.
- _____. Autonomy by Default. *American Journal of Bioethics*, Vol. 16, No. 11 (2016).
- _____. Nudges that Fail. *John M. Olin Center for Law, Economics and Business – Harvard*. Discussion Paper No. 879, Cambridge, 2016.
- SUSTEIN, Cass; THALER, Richard. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. Nova Iorque: Penguin Books, 2009.
- SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, n. 101, v. 885 (2003).
- SZERLETICS, Antal. *Paternalism: Moral Theory and Legal Practice*. New York: Peter Lang, 2015.
- TAMANAH, Brian Z. The Knowledge and Policy Limits of New Institutional Economics on Development. *Journal of Economic Issues*, 2015, 49:1, p. 89-109
- TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003.
- TAVARES, Maria das Graças Medeiros *et. al.* A relação expansão-avaliação da educação superior no período pós-LDB/1996. *Revista Eletrônica de Educação*, v. 8, n. 1, p. 92-105, 2014.
- TANZI, Vito. *Government Role and the Efficiency of Policy Instruments* (October 1995). IMF Working Paper No. 95/100. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=883247>
- TEIXEIRA, Anísio. *O ensino superior no Brasil – análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1969.
- _____. Uma perspectiva de Educação Superior no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 111, p. 21-82, jul/set, 1968.

_____. Educação e nacionalismo. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*. Rio de Janeiro, v.34, n.80, out./dez. 1960. p.205-208.

TORCHIA, Luisa. *Lezioni di Diritto Amministrativo Progredito*. Bologna: Il Mulino, 2012.

TORCHIA, Luisa (Org). *La Dinamica del Diritto Amministrativo: Dieci Lezioni*. Bologna: Il Mulino, 2017.

TREBILCOCK, Michael J.; HARTLE, Douglas G. The Choice of Governing Instrument. *International Review of Law and Economics* (1982). n. 2, p. 29-46.

TREBILCOCK, Michael J.; DANIELS, Ron. *Rule of Law Reform and Development: Charting the fragile path of progress*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.

TRIGUEIRO, Durmeval. Expansão do ensino superior. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 108, p. 209-234, out/dez. 1967.

TRUBEK, David; COUTINHO, Diogo R.; SCHAPIRO, Mario G. Toward a New Law and Development: New State Activism in Brazil and the Challenge for Legal Institutions. *The World Bank Legal Review*. December, 2012, p. 281-314.

TEIXEIRA, Pedro; KIM, Sungwoong; LANDONI, Pablo; GILANI, Zulfiqar. *Rethinking the Public-Private Mix in Higher Education: global trends and national policy challenges*. Rotterdam: Sense Publishers, 2017.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito & Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

THALER, Richard. *Misbehaving: the making of behavioral economics*. New York: W. W. Norton & Company, 2016.

TUCKER, Josiah. *The elements of Commerce and Theory of Taxes (1775)*. New York: Columbia University Press, 1931.

UNESCO. Educação de qualidade para todos: um assunto de direitos humanos. Brasília: UNESCO/OREALC, 2007.

VERHINE, Robert Evan. Avaliação e regulação da educação superior: uma análise a partir dos primeiros 10 anos do SINAES Avaliação, Campinas; Sorocaba, SP, v. 20, n. 3, p. 603-619, nov. 2015.

VERHINE, Robert Evan; DANTAS, Lys Maria Vinhaes; SOARES, Jose Francisco. Do Provão ao ENADE - uma análise comparativa dos exames. *Ensaio: avaliação de políticas públicas em educação*, Rio de Janeiro, v.14, n.52, p. 291-310, jul./set. 2006.

VINING, Aidam R.; WEIMER, David L. Government Supply and Government Production Failure: A Framework Based on Contestability. *Journal of Public Policy*, Vol. 10, No. 1 (Jan. - Mar., 1990), pp. 1-22.

VON MISES, Ludwig. *A Ação Humana*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.

WALLIS, Joe. DOLLERY, Brian. *Market Failure, Government Failure, Leadership and Public Policy*. New York: MacMillan Press, 1999.

WESTERHEIJDEN, Don F.; STENSAKER, Bjorn; ROSA, Maria João (Ed.) *Quality assurance in Higher Education: trends in regulation, translation and transformation*. Dordrecht: Springer, 2007.

WESTERHEIDJEN, Don F. States and Europe and Quality in Higher Education. In WESTERHEIJDEN, Don F.; STENSAKER, Bjorn; ROSA, Maria João (Ed.) *Quality assurance in Higher Education: trends in regulation, translation and transformation*. Dordrecht: Springer, 2007.

WEBER, Luc; MAHFOOZ, Sara Bin; HOVDE, Kate. Quality assurance in higher education : a comparison of eight systems. *Europe and Central Asia knowledge brief*. V. 35. Washington, DC: World Bank, 2010.

WEBER, Silke. Avaliação e Regulação da Educação Superior: conquistas e impasses. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 31, n. 113, p. 1247-1269, out.-dez. 2010.

WILLIAMSON, Oliver. *Economic Institutions of Capitalism*. New York: Palgrave Mcmillan, 2002.

WILLIAMSON, John. The Washington Consensus as Policy Prescription to Development. Palestra da série "Practitioners of Development", proferida no Banco Mundial em 13.1.2004. Disponível em: <<https://piie.com/publications/papers/williamson0204.pdf>>. Acesso em: 28.1.2019.

WINTER, Stefan. PFITZTNER, Alexander. Externalities and subsidiation of higher education. Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2013: Wettbewerbspolitik und Regulierung in einer globalen Wirtschaftsordnung - Session: Health and Education: Empirics, No. E07-V2, ZBW - Deutsche Zentralbibliothek für Wirtschaftswissenschaften, Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft, Kiel und Hamburg

WOLF, Charles. A Theory of Nonmarket Failure: Framework for Implementation Analysis. *The Journal of Law & Economics*, Vol. 22, No. 1 (Apr., 1979), pp. 107-139.

_____. *Markets or Governments: choosing between imperfect alternatives*. Cambridge: MIT Press, 1988.

YELLEN, Janet L. Interconnectedness and Systemic Risk: Lessons from the Financial Crisis and Policy Implications. Discurso da Vice-Presidência do *Federal Reserve* à American Economic Association, em 4.1.2013. Disponível em: <<https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/yellen20130104a.htm>>. Acesso em: 28.1.2019.

YEUNG, Karen. The Regulatory State. In BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia*. Torino: Einaudi, 2011.

ZANDAVALLI, Carla Busato. Avaliação da Educação Superior no Brasil: os antecedentes históricos do SINAES. *Avaliação*. Campinas; Sorocaba, SP, v. 14, n. 2, p. 253-266, jul. 2009. p. 429.

ZANOBINI, Guido. *Corso di Diritto Amministrativo*. V. 2. Milano: Giuffrè, 1958.

_____. *Corso di Diritto Amministrativo*. V. 3. Milano: Giuffrè, 1958.

ZETZSCHE, Dirk A. (Et. alii). Regulating a Revolution: From Regulatory Sandboxes to Smart Regulation. *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*. Volume 23, Number 1, 2017. p. 31-103.

ZOGHBI, Ana Carolina Pereira; MORICONI, Gabriela Miranda; OLIVA, Bruno Teodoro. Aumentando a eficácia e a eficiência da avaliação do ensino superior: a relação entre o Enem e o Enade. *Estudos em Avaliação Educacional*, Brasília, n. 45, jan-abr. 2010. Disponível em: <<http://www.fcc.org.br/pesquisa/publicacoes/eae/arquivos/1554/1554.pdf>>. Acesso em: 19.11.2018.