

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: Saúdo o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Relator Gilmar Mendes na apreciação conjunta da ADC 81 e ADI 7187.

Com o devido respeito, nada obstante perfilhar das premissas, peço licença para dissentir na conclusão.

Cumpre, em primeiro lugar, esclarecer que acolho integralmente as premissas fixadas no substancioso voto proferido por Sua Excelência ao concluir pela constitucionalidade do artigo 3º da Lei 12.871/2013 no que condiciona a autorização para funcionamento de curso de graduação em medicina à realização de chamamento público, em atenção aos critérios estabelecidos pelo mesmo diploma.

Bem elucidou a decisão cautelar, que ora se propõe seja convolada em apreciação de mérito, que a sistemática inaugurada pela Lei 12.871/2013 estabeleceu o chamamento público como premissa para autorização dos cursos em um contexto de concepção de novos critérios e condicionantes estruturais para conformação da política de saúde. E, assim sendo, está caracterizada a superveniência de regra posterior e especial em relação ao regime de autorizações de novos cursos de medicina, não se podendo falar em convivência simultânea com o modelo até então vigente.

Também pontua com nitidez, como de fato se impõe reconhecer, que a construção da política pública específica para os cursos de medicina é incompatível com as autorizações para aumento do número de vagas fora da sistemática preconizada pela Lei 12.871/2013.

Vale dizer, a sistemática inaugurada pelo dispositivo legal impugnado que estabelece a necessidade de prévio chamamento para instalação de novos cursos de medicina no âmbito de uma política de Estado indutora da equalização da oferta de serviço de saúde nas diversas regiões do país, é plenamente compatível com a Constituição.

Bem assentou a decisão do Relator que os dispositivos objeto de apreciação não acarretam violação à autonomia universitária, à isonomia e tampouco à livre iniciativa e livre concorrência, vetores constitucionais que devem necessariamente ser lidos à luz do projeto constitucional que tem na concretização do direito à saúde e na redução das desigualdades regionais

premissas irrenunciáveis no esforço de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

E, portanto, acolho a minudente análise feita pelo Ministro Gilmar Mendes quanto à constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013, que conduz ao dever de observância, de forma exclusiva, das balizas traçadas para abertura de novos cursos de medicina no âmbito do contexto maior de aperfeiçoamento da política nacional de saúde e que visa também assegurar a qualidade do ensino da medicina no país.

Teço tais considerações sobre o ponto da convergência para delimitar o *locus* da divergência.

Há que se colmatar as premissas irretocavelmente expostas pelo Eminentíssimo Relator com a modulação em menor extensão, de modo a assegurar a efetividade do provimento e resguardar a observância da política de alocação de médicos nas regiões prioritárias. Em caso contrário, será anódina a consequência da constitucionalidade.

Com a devida vênia a Sua Excelência, compreendo que o provimento que se pretende assegurar com o julgamento da presente medida cautelar pode e deve ser ainda mais efetivo, lastreado nas premissas trazidas pelo próprio voto condutor.

Aqui reside o ponto preciso de minha respeitosa divergência: entendo não ser possível assegurar a continuidade tramitação de processos administrativos pendentes que tenham sido instaurados por força de decisão judicial e que tenham ultrapassado a fase inicial de análise documental e tampouco aqueles decorrentes de instituições de ensino superior já credenciadas e que pleiteiam autorização para abertura do curso de medicina, tal qual assegurado no item II, do capítulo VI, do voto do Relator.

É certo que diversas instituições de ensino tiveram concluídos os processos de implantação de unidades educacionais. Essa situação acarretou não apenas investimento de recursos financeiros e humanos em empreendimentos avalizados pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo, como também a mobilização de diversos estudantes que atualmente constituem o corpo discente das instituições que já estão em funcionamento. Há, portanto, interesse social em equacionar tais situações, resguardando expectativas legítimas e fatos já consolidados.

Essa realidade, contudo, não abarca aquelas situações em que os processos administrativos com pedido de implantação de cursos de medicina estão ainda em andamento. E tampouco comporta excepcionar os processos administrativos relativos a instituições de ensino superior já credenciadas para oferta de outros cursos de graduação e que agora pleiteiam abertura do curso de medicina.

Nesses casos, não houve ainda real, concreta e efetiva mobilização de corpo docente e discente e eventuais investimentos que tenham sido realizados tem seu fundamento em decisões judiciais de caráter precário, ao arrepio da orientação legal vigente. Ou seja, em tais casos, essas instituições, que sequer receberam até o presente momento autorização para funcionar cursos de medicina, assumiram o risco de ter a autorização para tramitação de seus processos – que, ressalta-se, ainda não tiveram o mérito final analisado - posteriormente revertida.

Há ainda um componente relevante a ser sopesado. A manutenção da possibilidade de tramitação dos processos administrativos já instaurados esvazia o escopo que se pretende alcançar com a política de chamamentos públicos.

O decisão cautelar proferida pelo Ministro Relator bem elucidou a questão ao tratar da urgência da medida. Colho do voto os seguintes trechos:

“Conforme demonstrado no tópico anterior, esta ação declaratória de constitucionalidade guarda íntima relação com a execução de política pública voltada à concretização do direito fundamental à saúde, na perspectiva do incremento da qualidade e distribuição da assistência médica no território nacional.

Nesse sentido, a proliferação de decisões judiciais que excepcionam a regra do art. 3º da Lei 12.871/2011 impacta diretamente no sucesso dessa política pública, criando distorções e enfraquecendo a capacidade de indução do chamamento público. Se durante a vigência da moratória dos novos cursos de Medicina houve verdadeira negação dessa política pública, o cenário agora é diverso, uma vez que o Ministério da Educação editou recentemente Portaria 650, de 5 de abril de 2023, que retoma os chamamentos públicos para novos cursos de Medicina.

Todavia, conforme noticiado pela Advocacia-Geral da União no pedido de tutela de urgência, dados colhidos no sistema eletrônico do Ministério da Educação (eMEC) **há 223 pedidos judiciais de**

autorizações de novos cursos de Medicina, totalizando 32.051 novas vagas, além de 22 aumentos de vagas em cursos existentes . Esse cenário de judicialização tem o condão de impactar a retomada da execução de política pública que, conforme demonstrado no tópico anterior, se baseia em dispositivo legal compatível com a Constituição Federal.

Portanto, a questão submetida à Corte nesta ação declaratória de constitucionalidade reveste-se de urgência que justifica sua imediata apreciação, de modo a evitar prejuízos irreparáveis à política pública em execução”.

Conforme dados trazidos pela AGU em sua petição do eDoc 262, desde a instituição do chamamento público pela Lei 12.871/2013 foram autorizados 11 cursos de medicina com base em decisões judiciais. Foram 62 os cursos iniciados em decorrência da aplicação da política pública, com observância do requisito de chamamento prévio.

Em consulta ao sítio eletrônico do MEC, identifiquei existirem atualmente 391 cursos de bacharelado em medicina no país.

De outra face, há **223** pedidos judiciais de autorização de novos cursos, o que significa mais do que o dobro de todos os cursos já implantados nesse interregno.

Vale dizer, acaso mantidos os processos administrativos ora em tramitação, **há potencial abertura de cerca de 50% mais cursos de medicina além daqueles já em funcionamento no país** .

A recém editada Portaria nº 650/2023 indicou que em até 120 dias contados de 06/04/2023 o MEC publicará os primeiros editais e divulgará critérios e calendário para protocolo dos pedidos de aumento de vagas e retomará os chamamentos públicos.

A manutenção dos processos administrativos em curso, que representam um contingente muito expressivo em relação aos cursos de medicina que já estão em funcionamento, esvaziará por completo o interesse e a atratividade para que mantenedoras e instituições de ensino se submetam aos respectivos chamamentos.

Rememora-se que o formato atual estabelecido para abertura dos cursos de medicina pressupõe uma série de obrigações atribuídas aos Municípios selecionados e às instituições de ensino interessadas, como a adequação da estrutura de serviços e a existência de contrapartida.

No Edital de Chamamento nº 1/2018/SERES/MEC, por exemplo, previu-se que o Plano a ser apresentado pelas Mantenedoras deveria contemplar investimentos na rede SUS de 5 a 10% do faturamento bruto do curso de medicina.

Se mantida a possibilidade de continuidade dos processos administrativos atuais, instaurados com fundamento em decisões judiciais que afastaram a necessidade de prévio chamamento público, possivelmente não haverá interesse das instituições respectivas em se submeterem aos chamamentos públicos iminentes que possuem condições muito mais rigorosas, ainda que benéficas e necessárias sob o prisma da coletividade.

O mesmo raciocínio se aplica à autorização de processamentos administrativos formulados por instituições de ensino superior já credenciadas para outros cursos de graduação e que pleiteiam autorização para abertura de cursos de medicina.

Não há justificativa razoável para se estabelecer um discrimen em favor dessas instituições já credenciadas, isentando-as de se submeter ao mesmo procedimento de chamamento público – que ora se declara constitucional – sem que isso acarrete violação direta à regra da isonomia.

Conforme bem delineado pelo próprio voto do Relator, se é certo que mesmo a ampliação do número de vagas dos cursos de medicina já existentes deve observar o regramento sob análise, não há fundamento que autorize a continuidade do processamento de pedido de abertura de cursos de medicina pelo simples fato de a instituição de ensino superior já ser credenciada para oferta de outros cursos de graduação.

Ademais, a proliferação de tais cursos, à revelia da observância do chamamento prévio, esvazia um dos principais objetivos estabelecidos pela Política Pública preconizada pela Lei 12.871/2013, que é a redução das desigualdades regionais na área de saúde no Brasil.

Como bem ponderou o próprio Ministro Relator “ *a formação de recursos humanos na área da saúde recebeu especial atenção da Constituição Federal, que impôs integração e alinhamento com o Sistema Único de Saúde. É dizer, há peculiaridades fáticas e normas jurídicas que justificam a sujeição dos cursos de medicina a dinâmica de autorização diferenciada.* ”

E a manutenção das exceções de suspensão (ou de extinção, caso apreciado o mérito) veiculada no item (ii) da decisão, a meu ver, traduz prejuízo à política pública de saúde que foi, aliás, analisada de forma irretocável pelo Excelentíssimo Relator.

Por fim, entendo que a ressalva sobre a possibilidade de a sociedade civil pleitear lançamento de editais para a instalação de novos cursos é, de fato, inerente ao direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a” e ao oportuno e necessário controle social que deve sempre ser exercido em face das políticas públicas levadas a efeito pelo Poder Executivo.

Nada obstante, o dispositivo sob escrutínio nada versa a respeito, não cabendo ao Poder Judiciário neste caso, ao ensejo do exame da constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013 e à revelia de pedido específico deduzido na inicial da ADI, estabelecer condicionantes ou requisitos para a deflagração do chamamento público.

Diante do exposto, peço vênia a Sua excelência para divergir a fim de acolher a suspensão pleiteada no bojo da ADC 81 e, em relação ao item ii do capítulo VI, deferir em maior extensão da cautelar requerida para:

a) “ assentar a constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013 e estabelecer que a sistemática do dispositivo é incompatível com a abertura de novos cursos de medicina com base na Lei 10.861/2004, bem assim com a autorização de novas vagas em cursos já existentes, sem o prévio chamamento público e a observância dos requisitos previstos na Lei 12.871 /2013”;

b) determinar que somente “ sejam mantidos os novos cursos de medicina já instalados – ou seja, contemplados por Portaria de Autorização do Ministério da Educação – por força de decisões judiciais que dispensaram o chamamento público e impuseram a análise do procedimento de abertura do curso de medicina ou de ampliação das vagas em cursos existentes nos termos da Lei 10.861/2004 ;” e

c) determinar a suspensão (ou a extinção, em caso de julgamento definitivo) de todos os demais processos administrativos pendentes.

Em sendo convalidada a apreciação do julgamento da cautelar em julgamento de mérito, voto no sentido de:

(i) Julgar parcialmente procedente a ADC 81, nos termos do presente voto; e

(ii) Julgar improcedente a ADI 7187.

É como voto.

Consulta em 25.08.2023.

Consulta em 25.08.2023.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/09/2023