

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Registro que os autos estão devidamente instruídos e em condições de julgamento definitivo.

Foram prestadas as informações das autoridades competentes e colacionadas as manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República. Além disso, inúmeros *amicus curiae* foram admitidos e apresentaram memoriais, aos quais foram acrescentadas as exaurientes exposições em Audiência Pública.

Portanto, proponho a conversão do referendo da medida cautelar em julgamento de mérito.

(I)

Antes de adentrar o mérito das ações, examino a preliminar de ilegitimidade ativa. Alegou-se que as associações autoras da ADC 81 e da ADI 7187 carecem de representatividade, em virtude de conflito de interesses entre os representados quanto à validação ou invalidação da norma objeto da ação.

O argumento não merece prosperar. A legitimidade ativa de associações em sede de controle concentrado de constitucionalidade não se confunde com aquela exigida em processos de feição subjetiva. Controverte-se aqui em torno da compatibilidade de atos normativos com a Constituição Federal, sem a existência de partes ou mesmo lide, embora haja repercussão em situações concretas.

Nos termos do art. 103, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 2º, inciso IX, da Lei 9.882/1999, podem propor ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Eis o teor do dispositivo:

“Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

(...)

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”

Ressalto que a Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a legitimidade ativa para provocar o controle normativo abstrato, reforçando a jurisdição constitucional por meio da democratização das suas vias de acesso.

No caso dos autos, verifico que a Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP é entidade representativa de categoria empresarial, com abrangência nacional, que congrega instituições de ensino presentes na maioria das unidades federativas. Sua legitimidade, inclusive, já foi reconhecida por este Tribunal em outros processos objetivos, como ADI 5462, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 29.10.2018, e a ADPF 713, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 29.3.2022. O acórdão deste segundo julgamento foi ementado nos seguintes termos:

EMENTA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR PRIVADAS. PANDEMIA DE COVID-19. REVISÃO CONTRATUAL. MENSALIDADES. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CONHECIMENTO PARCIAL DA ARGUIÇÃO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE DECISÕES JUDICIAIS. JULGAMENTO DEFINITIVO. LEI Nº 14.040/2020. DESENVOLVIMENTO DO ENSINO MEDIANTE ATIVIDADES NÃO PRESENCIAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DE DESCONTOS LINEARES POR VIOLAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA, DA ISONOMIA, DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, IV, 170, 209, 5º, CAPUT, E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA. 1. Legitimidade ativa ad causam da Associação Nacional das Universidades Particulares – ANUP (art. 103, IX, da Constituição da República), em interpretação mais abrangente do conceito de “entidade de classe”, na linha da jurisprudência mais atual do Supremo Tribunal Federal. Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda. Entidade representativa, em âmbito nacional, dos interesses das universidades e instituições de ensino superior privadas. (...)

Também o Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras – CRUB, autor da ADI 7187, reveste-se de abrangência nacional, congregando instituições de ensino superior de 23 Estados e do Distrito Federal.

Outrossim, a pertinência temática para discussão de dispositivo legal que trata dos processos de abertura de novos cursos de graduação em medicina é inequívoca e decorre claramente da finalidade essencial das instituições associadas.

A par desse aspecto, o Plenário está diante do julgamento conjunto de ações de caráter dúplice sobre o mesmo dispositivo legal, de modo que seria de todo inócuo o reconhecimento da ilegitimidade ativa de uma das requerentes quando o mérito comum a ambas será de qualquer forma debatido.

Em verdade, o acolhimento da preliminar implicaria unicamente o alijamento das entidades da relação processual, restringindo a própria qualidade e profundidade das discussões aqui entabuladas.

Reforço, por fim, que alegações de comportamento contraditório de associados das entidades autoras não têm o condão de afastar a sua legitimidade ou interesse de agir. Como dito, os processos objetivos não se confundem com aqueles de feição subjetiva, inclusive no que concerne à leitura de seus pressupostos de existência e validade.

Cuida-se aqui de averiguar a constitucionalidade de norma legal, sem a configuração de partes em litígio ou mesmo de lide no sentido usualmente compreendido no processo civil. Assim, muito embora a conduta contraditória de legitimados constitucionais seja reprovável, a mera rejeição da ação não consiste em sanção pertinente.

Acolher essa questão preliminar seria inequívoco contrassenso: a função precípua de guarda da Constituição estaria condicionada pela atuação extraprocessual das entidades e associações que ostentam a legitimidade ativa.

Portanto, rejeito a preliminar e admito as ações.

Passo ao exame do mérito.

(II)

A questão controvertida nestes processos objetivos concerne à constitucionalidade da política pública instituída pela Lei 12.871/2013 para o aperfeiçoamento da educação médica no Brasil.

A controvérsia desdobra-se em torno do art. 3º da Lei 12.871/2013, no que condiciona a autorização para o funcionamento de curso de graduação em medicina à realização de chamamento público, consoante critérios a serem especificados pelo Ministro de Estado da Educação.

O tema envolve a apreciação da adequação e efetividade de uma política pública pelo Poder Judiciário, o que implica ponderação e cautela, com o correto enquadramento das questões discutidas, tendo em vista os fatos aquilatados pelos demais Poderes, as prognoses realizadas e as escolhas estruturadas.

A análise jurisdicional de fatos e prognoses legislativos consiste em tópico tão delicado quanto antigo no desenvolvimento da jurisdição constitucional brasileira. Sobre o tema, já tive a oportunidade de registrar em sede doutrinária (*Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1.218-1235):

Questão de importância capital para o exercício das atividades jurisdicionais das Cortes Constitucionais diz respeito à possibilidade de exame de fatos legislativos ou prognoses legislativas aceitos ou adotados pelo legislador ao promulgar uma dada norma.

Em muitos casos, as dificuldades acentuam-se em razão de não ser admissível, em variados processos especiais, a produção adicional de provas ou a realização de perícias.

De qualquer sorte, ainda que se aceite uma instrução processual ampla, coloca-se sempre a indagação sobre os limites dos poderes de que se encontra investido o Tribunal para rever os fatos e prognoses legislativos adotados e, assim, chegar à conclusão de que a norma não se mostra compatível com a Constituição.

No que concerne à relação da Corte Constitucional com os tribunais ordinários, especialmente no contexto do recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), reitera-se a orientação segundo a qual a verificação e a apreciação de fatos (*Tatbestand*) são da competência da jurisdição ordinária. Enfatiza-se, nessa linha, que o Tribunal não é uma simples Corte de Revisão. Na prática, identificam-se, porém, vários casos em que o Tribunal Constitucional relativiza esse postulado, procedendo a uma reavaliação ou a uma nova avaliação dos fatos apreciados pelas instâncias ordinárias. Tal prática tem gerado algumas críticas por parte da doutrina, que vislumbra nesse aspecto uma tendência de usurpação das

atribuições da justiça criminal e da justiça cível.

É verdade, entretanto, que essa crítica é mitigada, como observa Bryde, caso se aceite que, no tocante à (re)avaliação dos elementos fáticos, cuida-se de um critério de divisão de trabalho com o fito de proteção dos direitos fundamentais. Tal postulado poderá ser afastado se assim o exigir a defesa dos direitos fundamentais.

(...)

Philippi observa que o Tribunal procura basear as suas investigações sobre os fatos legislativos em análises das mais diversas, muitas vezes de índole empírica. Em alguns casos, o Tribunal socorre-se de argumentos relacionados com a experiência comum (não empírico).

Na verificação desses fatos, o Tribunal utiliza documentos históricos, literatura especializada, dados estatísticos e análises de peritos ou *experts*.

(...)

Restou demonstrado, então, que até mesmo no chamado controle abstrato de normas não se procede a um simples contraste entre disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais. Ao revés, também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional.

Em outros termos, a aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do chamado controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos relaciona-se íntima e indissociavelmente com a própria competência do Tribunal.

Cumprindo indagar sobre quando eventual deficit na análise dos fatos verificados por parte do órgão legislativo acarreta a ilegitimidade da lei.

Se se constata que a verificação dos fatos levada a efeito pelo legislador é incorreta numa decisão de caráter restritivo, então o Tribunal deverá declarar a inconstitucionalidade da medida questionada.

Assim, houve por bem a Corte Constitucional declarar a inconstitucionalidade da lei sobre proteção de animais, por lesão ao art. 12, I, da Lei Fundamental (liberdade de profissão), que, no § 13, n. 9, proibia o transporte de animais sob o sistema de reembolso (*Nachnahme*), com o fundamento de que essa forma de remessa possibilitava, não raras vezes, a recusa por parte do destinatário, o que ocasionaria um tratamento

inadequado dos animais e um tempo de transporte acima do tolerável.

Após verificar que grande parte do transporte de animais se operava sob o regime de reembolso, tanto pelos correios como pela empresa ferroviária, a Corte Constitucional constatou que os registros fornecidos pelo Ministério da Agricultura indicavam um número quase inexpressivo de devoluções ou de qualquer outro obstáculo na entrega dos animais a seus destinatários. A lei estabelecia, assim, restrição incompatível com a liberdade de profissão.

Considera-se problemática a situação jurídica quando a avaliação dos fatos pelo legislador revela-se incompleta ou ausente. Ossenbühl anota, a propósito, que, na decisão sobre atividade do comércio varejista (*Einzelhandelbschluss*) (BVerfGE 19, 330 (340)), a Corte declarou a inconstitucionalidade da lei questionada por considerar que o perigo que ela pretendia evitar não se indicava singularmente nem se revelava provável.

Embora não haja dúvida de que a análise de fatos legislativos pelo Tribunal contribui para uma adequada proteção dos direitos fundamentais, afigura-se possível que mediante inventário rigoroso dos elementos fáticos envolvidos, venha o Tribunal criar uma base fática confiável para a lei cuja constitucionalidade se questiona. Ossenbühl critica tal possibilidade, tendo em vista especialmente que a complementação de fundamentação (*Nachschieben von Gründen*) revelar-se-ia, em princípio, inadmissível¹⁸⁰.

Em razão das singularidades das espécies processuais algumas delas submetidas à Corte Constitucional após decisão de diversas instâncias judiciais, outros processos apresentados diretamente ao Tribunal, poder-se-ia cogitar, em alguns casos, de cassação de decisão impugnada, com devolução dos autos às instâncias inferiores.

Com relação aos eventos futuros, entende-se que a decisão sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de uma dada lei depende da confirmação de um prognóstico fixado pelo legislador ou da provável verificação de um determinado evento.

Segundo Philippi, a Corte Constitucional alemã utilizar-se-ia de diversos procedimentos racionais para a realização de prognósticos:

a) o processo-modelo (*Modellverfahren*), que se refere a um procedimento das ciências sociais destinado a antever

desenvolvimentos futuros a partir de uma análise causal-analítica de diversos fatores estáveis ou variáveis;

b) a análise de tendências (*Trendverfahren*), no qual se analisam determinadas tendências de desenvolvimento em função do tempo;

c) o processo de teste (*Testverfahren*), que propicia a generalização de resultados de experiências ou testes para o futuro;

d) o processo de indagação (*Befragungsverfahren*), no qual se indaga sobre a intenção dos partícipes envolvidos no processo.

Esses processos seriam, em geral, utilizados de forma isolada ou combinada, predominando, segundo Philippi, o *Modellverfahren*. A utilização desses procedimentos não exclui as formulações intuitivas, ainda que estas, para terem algum poder de convicção de terceiros, devam ser traduzidas para um processo racional.

(...)

Tal como visto, a aferição dos fatos e prognoses legislativos pela Corte Constitucional é um controle de resultado (*Ergebniskontrolle*) e não do processo (*Verfahrenskontrolle*), até porque para isso faltaria qualquer parâmetro de controle ou uma específica autorização constitucional. Em outros termos, não se cuida, no juízo de constitucionalidade, de analisar como o Legislativo examinou os fatos legislativos, mas o que, efetivamente, ele constatou.

Na análise de Philippi, a Corte Constitucional tem revelado uma grande capacidade de estabelecer prognósticos corretos, capacidade essa que se mostra muito superior à do próprio Legislativo. Segundo sua opinião, a Corte utiliza-se de métodos de análise que se revelam superiores àqueles eventualmente adotados pelo Parlamento, permitindo que as decisões judiciais sejam racionalmente mais fundamentadas que as do legislador.

Conforme já anotado, Bryde coloca em dúvida, porém, a correção dessa assertiva por estar baseada em um número restrito de casos. Destaca, ainda, que por se pronunciar depois da aplicação da lei, pode a Corte, às mais das vezes, confrontar o legislador com o resultado de sua obra.

No tocante a falhas de prognósticos, a Corte adota uma solução diferenciada, avaliando se a prognose legislativa se revela falha de início (*im Ansatz verfehlt*) ou se se cuida de um

erro de prognóstico que somente pode ser constatado *a posteriori*, depois de uma continuada aplicação da lei.

No primeiro caso, o deficit de prognose há de ensejar a nulidade da lei.

Na segunda hipótese, quando se verifica a falha na prognose legislativa após o decurso de certo tempo, o Tribunal considera irrelevante, do prisma constitucional, o erro de prognóstico cometido, desde que seja parte integrante de uma decisão tomada de forma regular ou obrigatória. No chamado *Mühlen-Beschluss*, deixou assente o Tribunal que erros sobre a evolução do desenvolvimento econômico devem ser admitidos, até porque o legislador está obrigado no limite do possível, para evitar perigos futuros, a tomar decisões cuja eficácia depende de fatores variados e que, por isso, podem ter desenvolvimentos não desejados (ou diversos daqueles desejados).

Nesse caso, deverá o legislador, todavia, empreender os esforços necessários para superar o estado de inconstitucionalidade com a presteza necessária.

Essa incursão teórica revela a importância da análise dos fatos e prognoses para a hígida prestação da jurisdição constitucional, incrementando não apenas a profundidade da análise da Corte, mas sobretudo conferindo legitimidade democrática ao que decidido nesta seara.

O reconhecimento da necessidade de um mergulho no acervo fático que cerca a produção normativa controvertida, com efetivo diálogo com as nuances e percepções que ensejaram a escolha de determinado caminho ou estrutura, redimensiona a tarefa deste Tribunal.

Por esse motivo convoquei audiência pública para ouvir as opiniões de especialistas e da sociedade civil sobre o tema, de modo a colher subsídios sobre a política pública inaugurada pela Lei 12.871/2013.

Antes, porém, de adentrar a análise do preceito impugnado, é necessário delimitar o que não é objeto destas ações. Com efeito, a Audiência Pública repercutiu a intensa complexidade do tema, cuja natureza multifacetada traz nuances que, embora relevantes, não concernem ao objeto dos processos submetidos ao crivo deste Tribunal. E isso é absolutamente natural, considerando que a judicialização de determinada política pública não resolverá todos os problemas associados à sua formulação e execução.

Em primeiro lugar, estes processos objetivos não versam sobre a moratória instituída pela Portaria MEC 328/2018. A par de revogado pela Portaria 650/2023, esse ato normativo representava justamente o total bloqueio da política pública inaugurada pela Lei 12.871/2013. E seria um contrassenso avaliar a legitimidade de determinada política pública a partir de sua não execução. A bem da verdade, a moratória é a negação da própria política indutora prevista no diploma impugnado.

Assim, muito embora a moratória tenha ensejado inúmeros protestos na sociedade civil, especialmente no mercado de instituições de educação superior, o seu exame não se insere no debate acerca da constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013.

Ademais, a discussão sobre a autorização de novos cursos de medicina no âmbito da Lei 12.871/2013 não diz respeito diretamente a critérios de avaliação continuada das instituições de ensino, malgrado essa nuance seja tangenciada pelos argumentos ventilados nestes autos. É que a política pública do Mais Médicos declaradamente visa ao incremento da educação médica no Brasil, mas a sistemática do chamamento público questionada nestes processos diz respeito aos critérios para abertura de novos cursos e não para a sua avaliação continuada.

Noutros termos, esta Corte deve fornecer resposta adequada ao questionamento da política pública indutora da abertura de novos cursos de medicina, sem, porém, enfrentar eventuais alegações que concernem ao formato e aos critérios de avaliação dos cursos em funcionamento, atualmente regidos pela Lei 10.861/2004.

Portanto, feitas essas ressalvas, que viabilizam o adequado enquadramento do tema, inicio a análise da questão controvertida a partir do esquadramento da política pública em jogo, à luz do que coligido na instrução deste processo objetivo.

(III)

A Lei 12.871/2013 instituiu o Programa Mais Médicos, cuja finalidade principal, explicitada no art. 1º do diploma legal, é “formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS)”, cujos contornos são norteados pelos seguintes objetivos:

I - diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área

da saúde;

II - fortalecer a prestação de serviços na atenção primária à saúde no País, de modo a promover o acesso de primeiro contato, a integralidade, a continuidade e a coordenação do cuidado, e qualificar a abordagem familiar e comunitária capaz de reconhecer e interagir com as características culturais e tradicionais de cada território atendido;

III - aprimorar a formação médica no País e proporcionar maior experiência no campo de prática médica durante o processo de formação;

IV - ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS, desenvolvendo seu conhecimento sobre a realidade da saúde da população brasileira;

V - fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço, por meio da atuação das instituições de educação superior na supervisão acadêmica das atividades desempenhadas pelos médicos;

VI - promover a troca de conhecimentos e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em instituições estrangeiras;

VII - aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e no funcionamento do SUS;

VIII - estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS;

IX - garantir a integralidade com transversalidade do cuidado no âmbito dos ciclos de vida, por meio da integração entre educação e saúde, com vistas a qualificar a assistência especializada em todos os níveis de atenção do SUS; e

X - ampliar a oferta de especialização profissional nas áreas estratégicas para o SUS.

Na Exposição de Motivos da Medida Provisória 621/2013, posteriormente convertida na Lei 12.871/2013, o diagnóstico da situação dos recursos humanos do Sistema Único de Saúde, em verdadeiro exercício de prognose inerente a qualquer política pública, foi assim delineado:

(...)

2. O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 define a saúde como direito da sociedade e responsabilidade do Estado,

dando as bases para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) conforme a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, o qual tem como princípios e diretrizes a universalidade, a equidade, a integralidade da atenção, a regionalização, a descentralização, a hierarquização e a participação social.

3. Por seu turno, o inciso III do artigo 200 da Constituição Federal de 1988 confere ao SUS a ordenação da formação de recursos humanos em saúde, cujo mercado de trabalho atualmente compõe-se de mais de 3 milhões de trabalhadores que necessitam de constante qualificação e reivindica aperfeiçoamento dos novos profissionais.

4. Por sua vez, o artigo 209 da Constituição Federal estabelece a livre oferta de ensino pela iniciativa privada, desde que atendidas às condições de cumprimento das normas gerais da educação nacional, a autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. A oferta de educação superior de qualidade é fundamental para o processo de desenvolvimento nacional e melhoria da qualidade de vida da população.

5. O Plano Nacional de Saúde - 2012/2015 do Ministério da Saúde aponta como estratégia fundamental para o enfrentamento dos principais problemas de acesso da população às ações e serviços de saúde com qualidade a organização do sistema de saúde baseado nas Redes de Atenção à Saúde (RAS) que consistem em estruturas integradas de provisão de ações e serviços de saúde assegurados pelo SUS e tem como princípio a construção de uma intervenção unificada do Ministério da Saúde em articulação com estados, Distrito Federal e municípios.

6. Essas redes demandam ampliação da oferta de serviços públicos de saúde, sendo que com a expansão prevista até 2014 através exclusivamente dos investimentos do Ministério da Saúde, serão criados mais 35.073 postos de trabalho médico.

7. As Redes de Atenção à Saúde devem ser ordenadas pela Atenção Básica à Saúde, que é a porta de entrada prioritária do SUS. Esta se caracteriza por um conjunto de ações de saúde, nos âmbitos individual e coletivo, que abrange a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação, redução de danos e a manutenção da saúde com o objetivo de desenvolver uma atenção integral que impacte na situação de saúde das coletividades. Essa modalidade de atenção orienta-se pelos princípios da universalidade, da acessibilidade, do vínculo, da continuidade

do cuidado, da integralidade da atenção, da responsabilização, da humanização, da equidade e da participação social.

8. A expansão e a qualificação da atenção básica, organizadas pela estratégia de Saúde da Família, compõem parte do conjunto de prioridades apresentadas pelo Ministério da Saúde e aprovadas pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS), sendo possível verificar que o Brasil avançou muito nas últimas décadas nesta área. Entretanto, o país convive com muitos vazios assistenciais, que correspondem a localidades que não conseguiram prover e fixar profissionais de saúde na atenção básica, em especial os médicos, não garantindo acesso aos serviços básicos de saúde por parte da população brasileira.

9. Compreende-se que a atenção básica bem estruturada possibilita a resolução de até 85% dos problemas de saúde, contribuindo assim para ordenar as Redes de Atenção à Saúde – RAS e organizar a demanda para outros serviços, tais como os de urgência e emergência.

10. Ressalte-se, ainda, que na 14ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 2011, foi aprovada como diretriz que todas as famílias e todas as pessoas devem ter assegurado o direito a uma equipe de saúde da família.

11. O Brasil possui 359.691 médicos ativos e apresenta uma proporção de 1,8 médicos para cada 1.000 (mil) habitantes, conforme dados primários obtidos no Conselho Federal de Medicina (CFM) e na estimativa populacional do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

12. A proporção de médico/1.000 habitantes constatada no Brasil é menor do que em outros países latino-americanos com perfil socioeconômico semelhante ou países que têm sistemas universais de saúde, a saber: Canadá 2,0; Reino Unido 2,7; Argentina 3,2; Uruguai 3,7; Portugal 3,9; Espanha 4,0 e Cuba 6,7 (*Estadísticas Sanitarias Mundiales* de 2011 e 2012 – Organização Mundial da Saúde – OMS).

13. Não existe parâmetro que estabeleça uma proporção ideal de médico por habitante reconhecido e validado internacionalmente. Para tanto, utiliza-se como referência a proporção de 2,7 médicos por 1.000 habitantes, que é a encontrada no Reino Unido, país que, depois do Brasil, tem o maior sistema de saúde público de caráter universal orientado pela atenção básica. Nesse cenário, para que o Brasil alcance a mesma relação de médicos por habitante seriam necessários mais 168.424 médicos. Mantendo-se a taxa atual de crescimento

do número de médicos no país, o atingimento dessa meta só será viável em 2035.

14. 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. (...)

15. Mesmo os estados com mais médicos que a média nacional apresentam importantes diferenças regionais. Um exemplo disso é o Estado de São Paulo que, em apenas cinco de suas regiões, apresenta um número superior a 1,8 médicos a cada mil habitantes (Demografia Médica no Estado de São Paulo, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, 2012).

16. Uma das explicações para esse quadro está relacionada ao número insuficiente de vagas nos cursos de graduação em medicina. Apesar de um número absoluto de escolas médicas maior do que alguns países (são 200 escolas médicas), ao analisar-se a proporção de vagas de ingresso para cada 10.000 (dez mil) habitantes, o país apresenta índice significativamente inferior.

17. Enquanto o Brasil tem o índice de 0,8 vaga a cada 10.000 habitantes, outros países têm índices maiores, a saber: Austrália 1,4; Reino Unido 1,5; Portugal 1,6 e Argentina 3,1. Além disso, há estados em que esse índice é ainda menor, tais como Maranhão e Bahia (0,39).

18. A escassez de médicos em diversas regiões se manifesta em análises realizadas sobre o mercado de trabalho, como no estudo “Demografia do Trabalho Médico”, do Núcleo de Educação em Saúde Coletiva da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), baseado em dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS). Consoante esse estudo, entre os anos de 2003 e 2011, para 93.156 egressos dos cursos de medicina foram criados 146.857 empregos formais. Cabe considerar que nestes dados não estão incluídos os médicos que optam por ingressar na residência médica, médicos cooperativados ou autônomos. Desse modo, é possível concluir que uma parcela significativa dos médicos recém-graduados já ingressa no mercado de trabalho com a possibilidade de exercer mais de um emprego formal.

19. A população brasileira percebe e manifesta o desconforto com essa escassez de médicos, que tem impacto no

acesso ao SUS. Em estudo do Sistema de Indicadores de Percepção Social, realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), em 2011, 58,1% dos 2.773 entrevistados disseram que a falta de médicos é o principal problema do SUS. No mesmo estudo, a resposta mais frequente como sugestão de melhoria para o sistema de saúde foi de aumentar o número de médicos.

20. Desse modo, encontramos um quadro de extrema gravidade, no qual alguns estados apresentam um número insuficiente de médicos e de vagas de ingresso na graduação, com ausência de expectativa de reversão desse quadro a curto e médio prazos, caso não haja medidas indutoras implementadas pelo Estado. Nesse cenário, a expansão de 2.415 vagas de cursos de medicina, anunciada pelo MEC em 2012, só contribuiria para atingir o número de 2,7 médicos a cada 1.000 habitantes no ano de 2035.

21. 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.

(...)

Como se vê, a prognose do Poder Executivo, acolhida pelo Congresso Nacional, consistiu na falta de médicos agravada por sua distribuição desigual no território, de modo que se concebeu a correção desse problema, entre outras medidas, a partir da regulação da abertura de novos cursos de medicina, priorizando regiões com vulnerabilidade social.

Nessa linha, o art. 3º da Lei 12.871/2013 estabeleceu que a autorização para o funcionamento de curso de graduação em medicina deve ser precedida de chamamento público, que direcionará os novos

cursos a Municípios que atendam a critérios estabelecidos pelo Ministério da Educação, ouvido o Ministério da Saúde.

O § 1º do art. 3º da Lei 12.871/2013 estabelece dois pilares para seleção dos Municípios aptos a receber novos cursos de medicina: (i) a relevância e a necessidade social; bem como (ii) a existência, nas redes de atenção à saúde do SUS, de equipamentos públicos adequados e suficientes para a oferta do curso de medicina.

Buscou-se evitar, com isso, que a criação de novos cursos de medicina ocorra à revelia da necessidade de médicos em todas as regiões do País ou sem a correspondente infraestrutura para a adequada e completa formação dos novos profissionais. A falta de estrutura para a fase prática do curso de medicina é crucial para a boa formação do médico e a Audiência Pública revelou também o consenso em torno desse ponto: o aumento de vagas em cursos de medicina deve ser acompanhado da ampliação de estruturas destinadas ao internato e à residência médica.

Destaco, a propósito, a manifestação do Dr. Carlos Eduardo de Souza Miranda, representante da Sociedade Brasileira de Cardiologia, na Audiência Pública:

“Além disso, vários dos novos cursos poderão não apresentar estrutura adequada tanto em nível das atenções básicas e ambulatorial quanto em nível hospitalar, bem como em serviços de urgência e emergência.

Ressaltamos aqui que, sem as atividades práticas de ensino, seja nos primeiros anos do curso, durante o internato, seja durante a residência médica, não há como oferecer educação eficiente e de qualidade aos futuros médicos. Isso sem dúvida impacta não só na formação médica em si, mas também na especialização.

Especificamente, em relação à residência médica, essencial para a formação do profissional qualificado, a abertura em grande escala de vagas de graduação, sem a proporcional oferta de vagas de residência, como já lembrado por alguns que nos antecederam, pode levar ao aumento dose médicos generalistas - generalistas aqui são aqueles que não possuem nem residência médica nem título de especialista; não aqueles, como muito bem colocado pela Doutora Ludhmila, que vão prestar assistência na atenção básica de saúde (...)

O § 2º, por sua vez, determina que o gestor local do SUS celebre termo de adesão com a instituição de educação superior por meio do qual se compromete a oferecer, mediante contrapartida da entidade, a estrutura de serviços, ações e programas de saúde necessários para a implantação e para o funcionamento do curso de graduação em medicina.

Portanto, a política pública é estruturada por meio da integração entre o SUS e os cursos de medicina, que passam a funcionar em locais que necessitam do incremento de equipamentos públicos de saúde e de recursos humanos na área. Ademais, o ente privado deve custear melhorias na estrutura do SUS na localidade, em contrapartida pela possibilidade de instalação de novo curso de medicina.

O legislador optou pela centralização do papel indutor do Estado como mecanismo de equalização da oferta de médicos, de modo que a própria criação de estrutura educacional na localidade incrementaria as ações e serviços na região, além da possibilidade de fixação de graduandos e residentes no Município após a conclusão do curso.

(IV)

Uma vez expostas a prognose do legislador e a política pública estruturada, passo a examinar a compatibilidade do art. 3º da Lei 12.871/2013 com a Constituição Federal.

O argumento central daqueles que defendem a inconstitucionalidade do dispositivo legal é a contrariedade entre a imposição de prévio chamamento público para abertura de novos cursos de medicina e o postulado da livre iniciativa. A essa alegação somam-se contestações da própria prognose dos Poderes Executivo e Legislativo, como a suposta inaptidão da política pública para efetivamente assegurar a equalização da relação médico/habitante ao longo do território nacional.

É importante salientar, neste ponto, que houve relativo consenso dos especialistas na audiência pública em relação ao diagnóstico do problema. A despeito da preocupação manifestada por *experts* quanto à qualidade dos cursos de medicina e dos novos médicos, não se infirmou a constatação de que há distribuição desigual desses profissionais no Brasil. Os dados colhidos são inequívocos: é necessário aumentar a relação médico por habitantes no país, mas sobretudo equalizar essa média ao longo do território nacional.

Nesse sentido, o estudo empírico “Demografia Médica no Brasil 2023”, coordenado por Mário Scheffer, evidencia a desigualdade regional

na prestação de serviços médicos (p. 39-41):

(...) O Norte, com 1,45 médicos por 1.000 habitantes, e o Nordeste, com 1,93, têm taxas abaixo da nacional. Com exceção da Paraíba, os demais 15 estados que compõem essas duas regiões têm menos de 2,4 médicos por 1.000 habitantes.

A região Sudeste, por sua vez, apresenta 3,39 médicos por 1.000 habitantes, seguida do Centro-Oeste (3,10) e Sul (2,95). A região Norte registra menos da metade da densidade de médicos do Sudeste.

Na Figura 2, em que cada ponto no mapa representa um médico distribuído aleatoriamente nas unidades da Federação, São Paulo, Rio de Janeiro e Distrito Federal têm seus territórios quase completamente preenchidos, o que demonstra maior concentração de profissionais em relação a outros estados e melhor distribuição interna de profissionais em seus territórios. Em contraste, os estados do Acre, Amazonas, Maranhão e Pará têm as menores densidades de médicos do país. Dos 27 estados, 11 apresentam razão de médicos por 1.000 habitantes acima da taxa nacional (2,41) e, 16 estados, abaixo (...).

O Distrito Federal, com 5,53 médicos por 1.000 habitantes, tem a maior taxa do país, seguido de Rio de Janeiro (3,77), São Paulo (3,50) e Santa Catarina (3,05).

Por outro lado, dez unidades da Federação contam com menos de dois médicos por 1.000 habitantes, entre elas Acre (1,41), Amazonas (1,36), Maranhão (1,22) e Pará (1,18), que registram as menores densidades.

Um paralelo entre o Pará, estado com a menor razão médico por habitantes do país, e o Distrito Federal, com a maior concentração, ilustra bem as desigualdades de distribuição. O Pará tem 1,8% dos médicos do Brasil, enquanto sua população equivale a 4,1% do total de habitantes do país. Já o Distrito Federal, com 2,9% dos médicos, conta com 1,5% da população nacional.

Esse quadro é reforçado quando analisada a força de trabalho cirúrgica, que revela não apenas a má distribuição geográfica dos médicos, mas também espacial (público/privado) (p. 87):

A prestação de cuidados cirúrgicos seguros, incluindo anestesia, obstetrícia e trauma, é componente essencial de um sistema de saúde. A não disponibilidade de cirurgias em tempo

adequado pode transformar eventos tratáveis em situações clínicas com elevada taxa de mortalidade e incapacidades.

Desde 2015 a Lancet Commission on Global Surgery define indicadores¹ a serem relatados periodicamente por países, para o monitoramento da garantia do acesso universal sustentável à assistência cirúrgica, entre eles o número de médicos especialistas, acesso em tempo útil a cuidados cirúrgicos essenciais, volume de procedimentos cirúrgicos realizados, taxa de mortalidade de pacientes que realizaram cirurgias em hospital, e proteção contra gastos excessivos de famílias decorrentes de pagamentos privados por cirurgias.

Para efeito de comparação internacional, um dos indicadores de acesso cirúrgico estabelecidos foi o número de médicos cirurgiões, anesthesiologistas e obstetras por 100.000 habitantes. Seguindo a recomendação da Lancet Commission, o presente estudo considera integrantes da força de trabalho cirúrgica (FTC) os especialistas em Cirurgia Geral, Cirurgia Cardiovascular, Cirurgia de Mão, Cirurgia de Cabeça e Pescoço, Cirurgia do Aparelho Digestivo, Cirurgia Oncológica, Cirurgia Pediátrica, Cirurgia Plástica, Cirurgia Torácica, Cirurgia Vascular, Neurocirurgia, Ortopedia e Traumatologia, Urologia e Otorrinolaringologia. Acrescentam-se a essa relação a Anestesiologia e a Ginecologia e Obstetrícia.

A FTC no Brasil é apresentada na Tabela 6 e nas Figuras 1 e 2. A densidade de FTC no país é de 66 por 100.000 habitantes, mais que o triplo da razão mínima sugerida pela Lancet Commission, de 20 especialistas por 100.000 habitantes. A densidade, contudo, varia de 31,1/100.000 habitantes no Norte a 80,5/100.000 do Sudeste. Entre as unidades da Federação a razão vai de 26,7 no Maranhão e 28,6 no Acre até 151,5 no Distrito Federal.

No geral, os médicos anestesistas representam 20,9% do total da força de trabalho cirúrgica no Brasil, muito próximo da média mundial (20%). No entanto, nos estados de Rondônia, Maranhão, Tocantins e Acre, os anesthesiologistas não chegam a 17% da força de trabalho cirúrgica.

Estudos anteriores já haviam revelado que mais de 70% dos médicos que atuam em cirurgias estavam nas grandes cidades, onde vivem apenas 24% da população. Além disso, esses profissionais se concentram em grande parte nos serviços de saúde privados, que atendem menos de 30% da população brasileira.

Assim, a questão controversa diz respeito justamente ao caminho escolhido para solucionar o problema, tendo em vista possíveis conflitos com princípios constitucionais, como a livre iniciativa, a isonomia e a livre concorrência.

Trata-se, portanto, de típica análise da proporcionalidade da medida legislativa adotada para promoção do direito à saúde, em sua vertente coletiva, considerados outros postulados constitucionais igualmente incidentes na situação fática regulada.

Noutros termos, é necessário aferir a compatibilidade da lei aos fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), isto é, de se proceder à censura sobre a adequação (*Geeignetheit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) do ato legislativo.

O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (*gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit*).

A inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicar os *motivi interiori della volizione legislativa*.

Também, não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo, tendo em vista que isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo.

Na Alemanha, a Corte Constitucional assentou, em uma de suas primeiras decisões (23.10.1951), que sua competência cingia-se à apreciação da legitimidade de uma norma, sendo-lhe defeso cogitar de sua conveniência (*Zweckmäßigkeit*).

Todavia, “a questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como sobre os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial”.

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas.

Por outro lado, o poder de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar, no sentido de assegurar uma proteção suficiente dos direitos

fundamentais (*Untermassverbot*).

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã parece aceitar que o fundamento do princípio da proporcionalidade reside tanto no âmbito dos direitos fundamentais quanto no contexto do estado de direito. Todavia, afigura-se inegável que, não raras vezes, a aplicação do princípio da proporcionalidade decorre de uma compreensão ampla e geral da ordem jurídica como um todo.

No que se refere aos elementos do princípio da proporcionalidade no excesso de Poder Legislativo, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária:

“A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade ou ao princípio da proibição de excesso qualidade de norma constitucional não escrita.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa

Assim, em decisão proferida em março de 1971, o *Bundesverfassungsgericht* assentou que o princípio do Estado de Direito proíbe leis restritivas inadequadas à consecução de seus fins, acrescentando que *‘uma providência legislativa não deve ser já considerada inconstitucional por basear -se em um erro de prognóstico’* – *BverfGE*, 25:1(12)

O Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que *‘os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais’*.

A aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador. É o que se constata em decisão do *Bundesverfassungsgericht* na qual, após discutir aspectos

relativos à eficácia e adequação de medidas econômicas consagradas em ato legislativo, concluiu-se que o legislador não havia ultrapassado os limites da discricionariedade que lhe fora outorgada.

O Tribunal reconhece que o estabelecimento de objetivos e a definição dos meios adequados pressupõem uma decisão de índole política, econômica, social, ou político-jurídica. Esse juízo inerente à atividade política parece ter determinado uma postura cautelosa do Tribunal no exame relativo à adequação das medidas legislativas. A inconstitucionalidade de uma providência legal por objetiva desconformidade ou inadequação aos fins somente pode ser constatada em casos raros e especiais.

Embora reflita a delicadeza da aplicação desse princípio no juízo de constitucionalidade, tal orientação não parece traduzir uma atitude demissionária quanto ao controle da adequação das medidas legislativas aos fins constitucionalmente perseguidos.

Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz a Corte Constitucional alemã, *'se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas'*.

No Direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo foi erigido à dignidade de princípio constitucional consagrando-se, no art. 18º, 2, do texto magno, que *'a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar -se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos'*.

O princípio da proibição de excesso, tal como concebido pelo legislador português, afirma Canotilho, *'constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador'*.

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*. Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional* (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas

também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. A Corte Constitucional examina se o meio é 'simplesmente inadequado' (*schlechthin ungeeignet*), 'objetivamente inadequado' (*objektiv ungeeignet*), "manifestamente inadequado ou desnecessário" (*offenbar ungeeignet oder unnötig*), 'fundamentalmente inadequado' (*grundsätzlich ungeeignet*), ou 'se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado' (*ob mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann*).

O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso ao indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo *peso* ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*.

Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da *necessidade* tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final. De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*). É possível que a própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou de ponderação que devem ser adotados. Pieroth e Schlink advertem, porém, que nem sempre a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz.

Tendo em vista esses riscos, procura-se solver a questão

com base nos outros elementos do princípio da proporcionalidade, enfatizando-se, especialmente, o significado do subprincípio da necessidade. A proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um *controle de sintonia fina* (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223/226).

Como se vê, o princípio da proporcionalidade estrutura e explicita as etapas de análise da constitucionalidade da norma impugnada, especialmente quando há a alegação de colisão ou restrição irrazoável de direito fundamental.

No caso do art. 3º da Lei 12.871/2013, observo que **a sistemática do chamamento público mostra-se adequada para o objetivo colimado pelo Poder Público**. A política estatal indutora faculta a instalação de faculdades de medicina em regiões com reduzida oferta de médicos e serviços de saúde, vinculando a atuação econômica dos agentes privados à finalidade pública de melhoria dos equipamentos públicos do Sistema Único de Saúde.

Nessa linha, a Audiência Pública trouxe inúmeras experiências exitosas no âmbito dos editais do Programa Mais Médicos, como a do Município de Alagoinhas-BA, representado pela Secretária de Saúde Laina Gabriele Ramos Passos Lôbo:

(...) No ano de 2018, participamos do credenciamento da Faculdade Estácio, a autorização do curso de Medicina para sua instalação. Em 2019, a implantação do Programa de Residência Médica em Cirurgia Geral. Já no ano de 2020, a implantação do Programa de Residência Médica em Medicina de Família e Comunidade. No ano de 2021, tivemos a ampliação da estrutura física da instituição Estácio de Sá. E, em 2022, o início do internato [ininteligível] cirurgias eletivas aqui em nosso município.

A parceria entre a Secretaria de Saúde e a Faculdade de Medicina através do Coapes. Eu julgo de fundamental importância ressaltar que o Coapes é um instrumento de transformação para qualificação da rede de atenção ao país. Através do Comitê Gestor do Coapes, desenvolvemos um plano de ação para, como linha de atenção e cuidado, priorizarmos

aqueles problemas vindos da saúde pública como principais bandeiras a serem levantadas, implementadas e também valorizadas em relação a maior financiamento, a maior investimento em saúde, a exemplo das dietas básicas e trabalhadas dentro o Programa de Saúde da Família, como hipertensão, diabetes mellitus, enfim.

Através do Coapes, nós também fizemos a aquisição da torre de vídeo para a realização da primeira cirurgia de videolaparoscopia pelo SUS na macrorregião Nordeste aqui em nossa Alagoinhas.

Também fizemos a reforma da maternidade municipal. Essa maternidade atende os 33 municípios. [ininteligível] Alagoinhas é polo de macrorregião de saúde como eu disse anteriormente, isso soma uma população de aproximadamente um milhão de habitantes. Então, entendam o porquê de trazer aqui a este debate a importância do curso de Medicina em nosso município e, portanto, a necessidade da interiorização da mão de obra médica através da formação desses profissionais aqui.

Através dessa parceria entre a faculdade e a Secretaria de Saúde, nós também fizemos a reforma geral de um centro cirúrgico, que compreende aí três salas cirúrgicas completamente equipadas através do Coapes, o nosso Centro de Cirurgias Eletivas.

Também estamos finalizando a reforma total de uma policlínica municipal. Ela hoje está em um processo final de reforma e ampliação, e isso só nos é possível por conta do Coapes. Ela atende Alagoinhas e também os 33 municípios do entorno de Alagoinhas. Através do Coapes, nós também desenvolvemos diversas outras atividades, diversas outras ações, como capacitação, treinamentos, qualificação da nossa mão de obra, além das construções, da aquisição de mobiliário, material, equipamentos, enfim. No momento da pandemia do covid-19, fizemos, inclusive, aquisição de EPIs através do Coapes e também de equipamentos.

Experiência semelhante foi relatada pelo Prefeito do Município de Jaraguá do Sul/SC, Jair Franzner:

(...) Em 2013, Jaraguá recebeu a habilitação para o curso de Medicina na modalidade Mais Médicos. Foram muitos anos de lutas pela aprovação, toda a sociedade civil organizada

envolvida, além do poder público, foram dezenas de visitas, elaboração de documentos e conversas com os órgãos de controle e ensino federal.

Em 2015, começou com residência médica. Em 2017, assinou o contrato do Coapes com a Faculdade Estácio. Em 2018, o curso foi autorizado, inicialmente, com 50 acadêmicos e a prefeitura começou a receber repasse de 10% do valor das mensalidades. Em 2021, inauguramos uma Clínica de Especialidades na cidade com os alunos fazendo prática junto com médicos da Prefeitura. Em 2022, renovamos o contrato com a Faculdade.

Em Jaraguá do Sul, seguimos à risca o que está previsto no Programa Mais Médicos. Temos reuniões dos comitês, reuniões do contrato organizativo de ação pública de ensino-saúde, sendo que todos os atos são publicados pelo site da prefeitura para consulta de qualquer cidadão, e uma parceria muito forte com os dois hospitais filantrópicos de nossa cidade: Hospital São José e Hospital Jaraguá, que - aliás, convido todos para conhecerem os hospitais de Jaraguá do Sul -, com ajuda de empresários, da comunidade e da prefeitura, são hospitais de primeiro mundo.

Na pandemia de coronavírus, os acadêmicos da faculdade fizeram monitoramento dos casos suspeitos e ativos de covid por telefone, totalizando mais de 6 mil atendimentos. O programa de triagem criado para atendimento aos cargos suspeitos e positivos de covid, sendo destaque no Laboratório de Inovação da Região Sul para a Organização Panamericana de Saúde.

Então, os alunos ajudaram a desafogar as filas de espera do SUS, sempre monitorados, acompanhados por médicos, que eram acionados em casos mais graves. Temos em Jaraguá do Sul bolsa-medicina para alunos da rede pública, bolsa integral, sem pagar nada. Seis alunos da rede pública conseguiram realizar este sonho.

De janeiro a junho deste ano, a Clínica de Especialidades feita pela prefeitura e Faculdade Estácio já atendeu mais de 5 mil moradores, num total de mais de 11 mil atendimentos.

Estamos ampliando oito unidades de saúde básica com recursos do Coapes em nossa cidade, um investimento de 1,6 milhão de reais, sendo que essas unidades terão uma estrutura própria para a educação de Medicina, e com isso estamos dobrando o tamanho dessas oito unidades de saúde municipal.

Além disso, temos vários programas em parceria com a faculdade, que capacitam nossos professores para primeiros socorros utilizando recursos do Coapes e a estrutura da faculdade.

(...)

Como se vê, a política do chamamento público apresenta impacto imediato na descentralização dos serviços de saúde, na medida em que a própria instalação da faculdade resulta na injeção de recursos financeiros e humanos na infraestrutura de saúde local. Basta observar que a faculdade de medicina bem estruturada envolve o estabelecimento na cidade de professores, alunos de graduação e residentes.

Perceba que a fixação dos médicos no local após a graduação ou a residência – hipótese considerada na construção da política pública – é desinfluyente para averiguar a adequação do ato questionado, uma vez que a própria existência do curso no local agrega novos serviços e equipamentos públicos.

De toda forma, anoto que sequer é possível afirmar, com grau mínimo de certeza, como defendido por parcela dos *amicus curiae* habilitados e expositores da audiência pública, se os cursos de medicina têm o condão de fixar médicos formados no local. E isso por um motivo muito simples: as primeiras formaturas das turmas de graduação instaladas sob a égide do Programa Mais Médicos ainda ocorrerão, de modo que não há base estatística para análise da política pública sob esse ângulo. Foi nesse sentido, aliás, a contribuição do Dr. Silvio Pessanha Neto na Audiência Pública:

Os primeiros cursos do Mais Médicos foram autorizados em 2017; dois, o segundo semestre de 2017. Portanto, dado que o curso é de seis anos, não temos ainda sequer um médico formado nesse novo modelo. Então, como não podemos dizer com números que, na verdade, com base na demografia, que esse programa não é capaz de fixar médicos se sequer formamos no Brasil um médico oriundo desses programas?

Ou seja, esse balanço sobre a efetividade do programa ainda está por vir. Precisamos avaliar se esses médicos egressos vão de fato ocupar as vagas de residência produzidas por eles e se esses médicos vão ou não permanecer na região, dado que os investimentos que são feitos melhoram as condições de trabalho desse médico. E que, sem dúvida nenhuma, quando foram

idealizados em 2013, tinham um único propósito: buscar ferramental e buscar formas de tentar fixar e descentralizar a oferta de serviços médicos no nosso país, que, sabidamente, estão concentrados nos grandes centros e nas capitais.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que a política indutora de instalação de novos cursos de medicina de acordo com a necessidade social dos Municípios, com o incremento dos recursos humanos e financeiros da estrutura de saúde da localidade, mostra-se adequada ao objetivo de melhorar a distribuição dos serviços médicos no território nacional.

No que tange ao subprincípio da necessidade, a instrução processual não trouxe aos autos evidências acerca da existência de alternativas menos gravosas para o enfrentamento do problema diagnosticado. O debate, embora rico e plural, não se revelou propositivo no tocante a alternativas regulatórias especificamente voltadas à solução da desigualdade na oferta de serviços médicos à população.

Muito se argumentou quanto à vulneração da livre iniciativa, não menos frequentes foram as alusões à necessidade de controle da qualidade dos cursos de medicina, também foi objeto de exame o número absoluto de médicos no Brasil. Porém, muito pouco foi dito quanto ao problema que a política pública se propõe a enfrentar: melhor distribuir os médicos e a infraestrutura de saúde no território nacional.

Quando corretamente enquadrado o problema, não foram apresentadas opções menos gravosas. A alternativa foi a manutenção da sistemática do SINAES, prevista na Lei 10.861/2004 e aplicável a todos os cursos de graduação. Essa proposta parece contentar-se com alguma espécie de autoregulação do mercado de cursos de medicina, como se esse cenário fosse suficiente para assegurar a distribuição ótima de profissionais de saúde no território nacional.

Os elementos fáticos coligidos aos autos infirmam essa hipótese. Há décadas o mercado de cursos de medicina funciona sob a égide de relativa autorregulação, com tentativas do Poder Público regulamentar a própria qualidade dos cursos, mas não sua distribuição ou integração ao SUS.

Foi exatamente esse contexto que levou ao pano de fundo destes processos objetivos: má distribuição de médicos, com bolsões de carência de ações e serviços de saúde, além de deficiências estruturais sobretudo para as fases formativas de internato e de residência. Não há como

concluir que o mercado seja capaz de autorregular-se no sentido de alcançar a concretização dos comandos constitucionais sobre o tema.

Também aventou-se a possibilidade de convivência dos dois sistemas, tese defendida por diversos especialistas na Audiência Pública. Porém, sua própria existência denuncia que os dois processos para criação de novos cursos de medicina não foram estruturados para mesma finalidade, até porque o SINAES atende aos objetivos gerais do ensino superior no Brasil.

Nessa linha, é inequívoco que a política indutora do Mais Médicos diferencia-se fundamentalmente da sistemática anterior de criação de cursos de medicina, porque direciona a iniciativa privada para localidades especialmente necessitadas, altera o centro gravitacional da interação entre a prestação educacional e os serviços locais de saúde, além de impor contrapartida financeira ao SUS arcada pelo particular. Destaco, a propósito, a contribuição do Dr. Silvio Pessanha Neto em audiência pública:

É importante dizer que o chamamento traz alguns diferenciais importantes e que, na minha visão e na visão dos colegas com os quais nós conversamos, vem com um grande diferencial que é colocar o gestor público municipal como protagonista do processo de construção do curso.

Nós vimos há pouco aqui alguns exemplos de secretários de saúde, de prefeitos que vêm falar do curso médico claramente entendendo esse curso como sendo parte de um processo que se inicia na articulação entre a instituição de ensino pleiteante e o município que, anteriormente, de forma prévia, foi selecionado para receber o curso.

Nesse contexto, Excelência, esse gestor público precisa se comprometer, se implicar e garantir que, ao longo dos seis anos que se passarão, certamente os investimentos sejam feitos para garantir a qualidade do curso e as condições mínimas para que esse curso possa ser implantado no município em questão.

Claramente, na condição de médico, avaliador e gestor, eu tenho oportunidade de conhecer diversas escolas médicas, tanto do âmbito do chamamento público quanto aquelas que foram autorizadas antes da lei. E posso garantir aos senhores que a discussão sobre qualidade da formação médica não é sobre ser novo ou antigo o curso, ser público ou privado, mas a grande diferença, o que vai garantir que esse curso médico está de forma adequada é a sua capacidade de se integrar à rede de

saúde.

E é sobre isso que eu gostaria de falar quando nós comparamos os modelos. É em relação à questão de que o município é o primeiro a pleitear e garantir a possibilidade de se implantar o curso. Quando os editais de chamamento público foram desenvolvidos, eles foram feitos, claro, em obediência ao que previa o art. 3º, da Lei nº 12.871. E eu posso dizer que um dos pontos mais relevantes é que ele foi construído para que, além da avaliação do projeto pedagógico, do corpo docente, da infraestrutura, também esse município se implicasse em atender ao que tem de planejamento com base nos repasses que são feitos, que é até 10% do faturamento bruto mensal da IES é repassado, e um comitê gestor do Coapes organiza e disciplina esses investimentos, olhando e mirando na garantia de que esse curso possa se implantar de forma adequada.

Além disso, os editais de chamamento público, o que não acontece em modelos diferentes do edital, garantem a oferta de bolsas integrais para munícipes de baixa renda no município. E, por fim, também a obrigatoriedade da implantação de programas de residência médica, estes que devem ser implantados desde o primeiro ano do curso e que, sem dúvida nenhuma, são alavancas de fixação dos médicos.

Em verdade, sequer os peticionantes que defendem a inconstitucionalidade do chamamento público consideram os sistemas intercambiáveis. No limite, reputam-nos complementares, como elucida a exposição do Dr. Victor Rufino, representante da Associação dos Mantenedores Independentes Educadores do Ensino Superior:

(...) A Constituição, quando trata de livre concorrência, livre iniciativa e de requisitos autorizatórios para a abertura de um curso, ela privilegia a iniciativa privada, no sentido de que ela tem a capacidade e a possibilidade de buscar o curso, ela estabelece a necessidade de autorização, coloca a qualidade como um dos requisitos de autorização. A gente tem uma lei que vem, e a gente tem uma lei especial para um programa que tem um significado muito particular e que deve continuar existindo. Essa lei não entra no sistema de antinomia com a Lei do Sinaes, e não precisa, como as partes querem pretender por meio dessa ADC, que o Supremo seja colocado na posição insólita de decidir por um modelo e outro. E é por causa disso e

com essas razões que a gente pugna que essa ação seja declarada, numa interpretação conforme da Lei do Chamamento, para que os dois sistemas - o Sistema de Chamamento e o Sistema da Lei do Sinais - coabitem o sistema jurídico brasileiro, como deve ser. (...)

A questão atinente à coexistência dos sistemas será abordada em tópico posterior; contudo, por ora basta constatar que, sob a perspectiva do critério da necessidade, não há alternativa menos gravosa e que atenda aos mesmos objetivos propugnados pela Lei 12.871/2013.

Assim, ultrapassados os critérios da adequação e da necessidade, **passo ao exame do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito**. Nessa etapa da análise da compatibilidade do dispositivo impugnado com a Constituição Federal, cabe ponderar o significado da intervenção para o princípio atingido (no caso, livre iniciativa) e os objetivos perseguidos pelo legislador (reduzir a desigualdade na distribuição de médicos no território nacional e incrementar a qualidade dos serviços de saúde prestados no âmbito do SUS).

Evidentemente, essa operação hermenêutica não é implementada no vazio argumentativo, tampouco deve resultar em discricionariedade judicial. Para além do conteúdo próprio do princípio da livre iniciativa, o ordenamento jurídico restringe a análise do intérprete, fornecendo critérios concretos e específicos de ponderação do respectivo âmbito de proteção.

A definição do âmbito de proteção configura pressuposto primário para o desenvolvimento de qualquer direito fundamental. O exercício dos direitos individuais pode dar ensejo, muitas vezes, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos. Daí fazer-se mister a definição do *âmbito ou núcleo de proteção (Schutzbereich)* e, se for o caso, a fixação precisa das restrições ou das limitações a esses direitos (*limitações ou restrições = Schranke oder Eingriff*).

O *âmbito de proteção* de um direito fundamental abrange os diferentes pressupostos fáticos (*Tatbeständen*) contemplados na norma jurídica (v.g., reunir-se sob determinadas condições) e a consequência comum, a proteção fundamental. Alguns chegam a afirmar que o âmbito de proteção é aquela parcela da realidade (*Lebenswirklichkeit*) que o constituinte houve por bem definir como objeto de proteção especial ou, em outras palavras, *aquela fração da vida protegida por uma garantia fundamental*. Alguns direitos individuais, como o direito de propriedade e

o direito à proteção judiciária, são dotados de *âmbito de proteção* estritamente normativo (*âmbito de proteção estritamente normativo = rechts-oder norm- geprägter Schutzbereich*).

Nesses casos, não se limita o legislador ordinário a estabelecer restrições a eventual direito, cabendo-lhe definir, em determinada medida, a amplitude e a conformação desses direitos individuais. Acentue-se que o poder de conformar não se confunde com uma faculdade ilimitada de disposição. Segundo Pieroth e Schlink (*Grundrechte: Staatsrecht II*, p. 53), uma regra que rompe com a tradição não se deixa mais enquadrar como conformação.

Em relação ao âmbito de proteção de determinado direito individual, é necessário que se identifique não só o objeto da proteção (*O que é efetivamente protegido?: Was ist (eventuell) geschützt?*), mas também contra que tipo de agressão ou restrição se outorga essa proteção (*Wogegen ist (eventuell) geschützt?*). Não integra o âmbito de proteção qualquer assertiva relacionada com a possibilidade de limitação ou restrição a determinado direito.

Isso significa que o *âmbito de proteção* não se confunde com *proteção efetiva e definitiva*, garantindo-se apenas a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de dado parâmetro constitucional.

Na dimensão dos direitos de defesa, *âmbito de proteção* dos direitos individuais e *restrições* a esses direitos são conceitos correlatos. Quanto mais amplo for o *âmbito de proteção* de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como *restrição*. Ao revés, quanto mais restrito for o *âmbito de proteção*, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo.

Assim, o exame das restrições aos direitos individuais pressupõe a identificação do *âmbito de proteção* do direito fundamental ou o seu núcleo. Esse processo não pode ser fixado em regras gerais, exigindo, para cada direito fundamental, determinado procedimento.

Não raro, a definição do âmbito de proteção de certo direito depende de uma interpretação sistemática e abrangente de outros direitos e disposições constitucionais. Muitas vezes, a definição do *âmbito de proteção* somente há de ser obtida em confronto com eventual *restrição* a esse direito.

Nada obstante, com o propósito de lograr uma sistematização, pode-se afirmar que a definição do *âmbito de proteção* exige a análise da norma constitucional garantidora de direitos, tendo em vista:

a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (*âmbito de proteção da norma*);

b) a verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição (*expressa restrição constitucional*) e a identificação das *reservas legais de índole restritiva*.

Como se vê, a discussão sobre o âmbito de proteção de certo direito constitui ponto central da dogmática dos direitos fundamentais. Nem sempre se pode afirmar, com segurança, que determinado bem, objeto ou conduta estão protegidos ou não por um dado direito. Assim, indaga-se, em alguns sistemas jurídicos, se valores patrimoniais estariam contemplados pelo âmbito de proteção do direito de propriedade. Da mesma forma, questiona-se, entre nós, sobre a amplitude da proteção à inviolabilidade das comunicações telefônicas e, especialmente, se ela abrangeria outras formas de comunicação (comunicação mediante utilização de rádio; *pager* etc.).

Tudo isso demonstra que a identificação precisa do âmbito de proteção de determinado direito fundamental exige um renovado e constante esforço hermenêutico.

Nesse sentido, a livre iniciativa foi alçada a importante patamar na Constituição de 1988. Além de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso IV), é base de sua ordem econômica (art. 170, caput) e direito fundamental (art. 5º, inciso XIII).

Por outro lado, a mesma República Federativa do Brasil fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), assim como sua ordem econômica também é regida pelos princípios da função social da propriedade e da redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, incisos III e VII).

Faço o cotejo entre essas diferentes normas constitucionais para evidenciar que a simples afirmação do primado da livre iniciativa não encontra eco na hermenêutica constitucional. Há colisões e conflitos entre princípios, bem como espaço de conformação do legislador, a quem cabe erigir políticas públicas que concretizem os direitos fundamentais dos cidadãos. Apenas o exercício irrazoável desse dever constitucional, com a restrição excessiva do âmbito de proteção do direito fundamental, autoriza a intervenção da Corte Constitucional.

Nessa linha, o próprio art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal enuncia que a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão está condicionada às qualificações profissionais previstas em lei.

Tem-se, no citado preceito constitucional, uma inequívoca *reserva*

legal qualificada. A Constituição remete à lei o estabelecimento das qualificações profissionais como restrições ao livre exercício profissional.

A ideia de restrição é quase trivial no âmbito dos direitos fundamentais. Além do princípio geral de reserva legal, enunciado no art. 5º, II, a Constituição refere-se expressamente à possibilidade de se estabelecerem restrições legais a direitos nos incisos XII (inviolabilidade do sigilo postal, telegráfico, telefônico e de dados), XIII (liberdade de exercício profissional) e XV (liberdade de locomoção), por exemplo.

Para indicar as restrições, o constituinte utiliza-se de expressões diversas, como, por exemplo, “nos termos da lei” (art. 5º, VI e XV), “nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer” (art. 5º, XII), “salvo nas hipóteses previstas em lei” (art. 5º, LVIII). Outras vezes, a norma fundamental faz referência a um conceito jurídico indeterminado, que deve balizar a conformação de um dado direito. É o que se verifica, e.g., com a cláusula da “função social” (art. 5º, XXIII).

Essas normas permitem limitar ou restringir posições abrangidas pelo âmbito de proteção de determinado direito fundamental.

Assinale-se, pois, que a norma constitucional que submete determinados direitos à reserva de lei restritiva contém, a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção e (b) uma norma de autorização de restrições, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente assegurado.

Em relação à iniciativa privada no campo do ensino em geral, o art. 209, inciso II, da Constituição Federal sujeita a atuação de agentes particulares à autorização e à avaliação de qualidade pelo Poder Público. Ou seja, inexistente cenário de absoluta liberdade para instituições de ensino superior. Pelo contrário, o cenário é de controle e limitações.

Ao aprofundar a análise do âmbito de proteção da livre iniciativa especificamente na seara das ações e serviços de saúde, verifico que o Constituinte restringiu-o significativamente. No contexto da estruturação do Sistema Único de Saúde, a Constituição prevê, em seu art. 197, que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, **cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle**, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”. E o inciso III do art. 200 da Constituição prescreve que ao Sistema Único de Saúde compete “ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde”.

Como se vê, a tônica constitucional dos serviços de saúde, públicos e privados, envolve a organização, ordenação e controle estatal, inclusive no que tange à formação dos médicos. É importante destacar a escolha do verbo “ordenar” pela Assembleia Constituinte, cujo sentido não se exaure apenas na avaliação autorizativa e continuada do novo curso. A ordenação envolve a distribuição dos recursos disponíveis de forma adequada e sobretudo integrada ao Sistema Único de Saúde.

O comando constitucional diferencia de forma inequívoca o papel do Estado no controle das instituições de ensino que fornecem recursos humanos ao SUS relativamente às demais. O princípio da livre iniciativa, quando referente à atuação de agentes privados no âmbito do sistema de ensino médico, é restringido pela própria Constituição Federal em relação às demais áreas de ensino.

Nesse contexto, não vislumbro, no art. 3º da Lei 12.871/2013, contrariedade ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. É natural que, em atenção ao desenho constitucional acima exposto, o legislador ordinário construa políticas públicas indutoras e restritivas, voltadas justamente a ordenar e integrar a formação dos recursos humanos ao Sistema Único de Saúde.

A política do chamamento público busca concretizar essas finalidades sem aniquilar a livre iniciativa. Os agentes privados podem atuar no mercado, mas a instalação dos cursos está condicionada à necessidade social dos Municípios, de modo que os recursos financeiros e institucionais sejam direcionados ao atendimento das demandas do Sistema Único de Saúde.

Essa perspectiva foi corroborada pelo Dr. Gustavo Augusto Freitas Lima, Conselheiro do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, no seguinte excerto de sua manifestação na Audiência Pública:

(...) Quando nós estamos analisando os cursos de Medicina, nós temos que analisar a existência de dois mercados diferentes. O primeiro é o mercado dos estudantes de Medicina que pretendem se formar, que pretendem contratar cursos, e, por isso, de modo geral, procurarão as universidades mais baratas, de maior qualidade e que estejam próximas a eles. Temos também um segundo mercado, que é o da sociedade em geral, que irá ser servida por esses médicos formados e que irão fazer os atendimentos, uma vez formados.

Se simplesmente observarmos a ótica do preço, o mais lógico seria permitir a abertura de quantos cursos sejam

possíveis e formar o maior número de médicos que seja possível, porque, nesse critério, analisando por essa única ótica, o preço tenderá a descer. Porém, essa ótica poderá ocultar um custo para a sociedade. Por quê? Primeiro: teremos estudantes que contratarão os cursos de Medicina e não terão o retorno que esperam, ou seja, o trabalho como médico, porque, ao fim e ao cabo, quem estuda Medicina contrata esse serviço com o objetivo muito claro de exercer a profissão. Segundo: podemos ter uma externalidade negativa para a sociedade, que poderá ser prejudicada por um trabalho de pior qualidade e, em se tratando de Medicina, o custo que se pode ter com isso é o custo mais alto possível de ser pago pelo ser humano, que é o custo da própria vida.

Digo isso, portanto, primeiro para dizer que é uma preocupação do Cade - vemos com certa ressalva - o fechamento absoluto de abertura de novos cursos, porque esse fechamento absoluto pode impedir que novos agentes disruptivos, que sejam qualificados e tenham tecnologias de ensino igualmente eficientes ou mais eficientes do que as outras existentes, entrem no mercado. Então, qualquer vedação absoluta à entrada de novos concorrentes é algo que o Cade vê com restrição. Porém, **encaramos com naturalidade e entendemos desejável que sejam estabelecidos, sim, critérios para a entrada e freios para a entrada, porque a abertura indiscriminada de cursos universitários que não tenham uma qualificação mínima adequada também pode ser tão nociva para a sociedade quanto simplesmente o aumento do custo dos serviços sobre os quais eu já discorri.**

Entendimento em sentido contrário implicaria esvaziar o sentido da ordem do Constituinte dirigida ao Sistema Único de Saúde de ordenar a formação médica no Brasil, invalidando medidas indutoras, ainda que relativamente limitadoras da livre iniciativa.

Anoto, neste ponto, que a Lei 12.871/2013 deixa aberto o campo para que outros aspectos da formação médica e da prestação de serviços de saúde sejam considerados na elaboração dos editais de chamamento público. É que, para além da necessidade social dos Municípios, não se pode olvidar que a dinâmica do conhecimento médico e de tecnologias na área de saúde podem exigir a criação de centros de referência ou de alto rendimento, aproveitando, por exemplo, a estrutura de unidades hospitalares existentes.

Nesse sentido, o § 5º do art. 3º da Lei 12.871/2013 contempla a existência de um segundo fluxo de autorização de novos cursos de medicina, baseados em unidades hospitalares que atendam aos seguintes requisitos: possuam certificação como hospitais de ensino (inciso I); possuam residência médica em no mínimo 10 (dez) especialidades (inciso II); ou mantenham processo permanente de avaliação e certificação da qualidade de seus serviços (inciso III).

A Portaria 650 de 5 de abril de 2023, do Ministério da Educação, que revogou a controvertida moratória, prevê esse mecanismo, estabelecendo duas modalidades de chamamento público: por necessidade social e por estrutura de serviços conexos à saúde e à formação médica. Essa dupla via confere ao Poder Público a flexibilidade necessária para gerir as demandas do sistema de saúde e melhor alocar os recursos privados.

Esse cenário evidencia a razoabilidade da norma questionada, a qual ultrapassa o exame da proporcionalidade em sentido estrito, na medida em que estabelece política pública indutora consentânea com os parâmetros de atuação da iniciativa privada fornecidos pela Constituição Federal na estruturação do Sistema Único de Saúde.

É evidente que isso não significa que a política pública inaugurada pela Lei 12.871/2013 é o único arranjo institucional possível. Tampouco este julgamento significa sua constitucionalização. Está-se apenas a afirmar a compatibilidade desse modelo de regulação de novos cursos de medicina com a Constituição Federal, cabendo aos Poderes Executivo e Legislativo desenvolvê-la, modificá-la ou até mesmo extingui-la caso as circunstâncias recomendem. Porém, de política pública inconstitucional não se trata.

Por fim, anoto que essas premissas constitucionais aqui desenvolvidas afastam de plano também a alegação de ofensa ao postulado da autonomia universitária. Essa garantia não constitui óbice ao planejamento estatal do ensino superior constitucionalmente legitimado, especialmente, como visto, em relação aos cursos de Medicina.

O estabelecimento de requisitos legais para a criação de novos cursos de graduação em nada interfere o exercício da autonomia universitária, que diz respeito à gestão financeira, administrativa ou curricular da instituição, e não à observância dos pressupostos objetivos para sua criação.

Não por outro motivo, verifica-se, em remansosa jurisprudência, orientação no sentido de que a autonomia universitária não exonera essa

instituição da observância das leis e demais normativas do Estado, v.g. RE-AgR 561.398, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 7.8.2009. Por conta disso, nunca se admitiu ao corpo docente das instituições públicas de ensino fugirem ao figurino administrativo traçado pelo regime jurídico dos servidores públicos federais, conforme se depreende da ADI 4.406, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 4.11.2019, ou haver controle finalístico por parte do Ministério da Educação e controle interno e externo da Administração Pública, como se vê no RMS-AgR 22.407, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 22.4.2005.

Pelo exposto, sob qualquer ângulo que se analise a questão, é imperioso reconhecer a compatibilidade do art. 3º da Lei 12.871/2013 com a Constituição Federal.

(V)

Uma vez assentada a constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013, reputo necessário abordar duas questões correlatas ao dispositivo impugnado que surgiram em diversas oportunidades ao longo da tramitação dos processos, por meio de inúmeros litigantes.

A primeira diz respeito a pedido formulado na petição inicial da ADI 7187 para que seja conferida “interpretação conforme que implique a conclusão de que os editais de chamamento público para autorização de vagas de graduação em medicina não impedem o requerimento individual de autorizações de cursos médicos ou de aumento de vagas”.

Esse pedido explicita o argumento, defendido também por expositores na audiência pública, de que haveria a possibilidade de a sistemática da Lei do Mais Médicos e a da Lei do SINAES coexistirem de forma harmônica, constituindo duas vias distintas mas complementares.

Conforme já exposto ao longo deste voto, as sistemáticas do Mais Médicos e do SINAES possuem premissas e objetivos absolutamente dissonantes, que restaram inequívocas na Audiência Pública, inclusive nas manifestações dos expositores favoráveis ao fluxo dual de autorização de novos cursos.

A Lei 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, “tem por finalidades a melhoria da qualidade da educação superior, a orientação da expansão da sua oferta, o aumento permanente da sua eficácia institucional e efetividade acadêmica e social e, especialmente, a promoção do aprofundamento dos

compromissos e responsabilidades sociais das instituições de educação superior, por meio da valorização de sua missão pública, da promoção dos valores democráticos, do respeito à diferença e à diversidade, da afirmação da autonomia e da identidade institucional” (art. 1º, § 1º).

Trata-se de sistema voltado ao incremento geral da educação superior do Brasil, visando indistintamente a todos os cursos de graduação, independentemente das peculiaridades de cada área do conhecimento. Consiste, portanto, em típica regra geral e linear.

Não se pretende discutir aqui a qualidade desse sistema, tampouco seu impacto na qualidade dos cursos. Inúmeros expositores aprofundaram na Audiência Pública a sua importância e efetividade.

Contudo, restou demonstrado que 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.

A Lei 12.871/2013 expressamente buscou atender a esses parâmetros. Estabeleceu novos critérios e condicionantes estruturais, instituiu o chamamento público, impôs a integração dos novos cursos ao SUS, bem como exigiu contrapartida financeira destinada aos equipamentos públicos e ao oferecimento de bolsas de estudo.

Nesse sentido, a norma controvertida nestes processos consiste em regra posterior e específica, inaugurando novo sistema de autorização dos cursos de medicina. E o fez sem ambiguidades: em nenhum momento sinaliza que haveria outro sistema de autorização de novos cursos. Pelo contrário, quando se refere ao SINAES, adere aos seus critérios de qualidade, agregando os próprios da nova Lei, sem dispensar o chamamento público.

A par desse aspecto, o próprio art. 41, § 2º, do Decreto 9.235/2017, que regulamenta a Lei 10.861/2004, estabelece que “nos processos de autorização de cursos de graduação em medicina, realizados por meio de chamamento público, serão observadas as disposições da Lei nº 12.871, de 2013”.

É inequívoco que o regulamento remete a autorização de novos cursos de medicina à sistemática do Mais Médicos, circunstância evidenciada pela inserção do termo “realizados por meio de chamamento público” entre vírgulas, a revelar apostrofo explicativo. Em outras palavras, sintaticamente o diploma legal deixa claro que toda e qualquer autorização de curso de medicina pressupõe prévio chamamento público.

A bem da verdade, a tese que advoga a existência de dois sistemas de autorização de novos cursos de medicina acaba por infirmar o funcionamento da sistemática do chamamento público, uma vez que retiraria qualquer capacidade de indução do comportamento de agentes privados.

Afinal, qual instituição de ensino privada – que em regra funciona em moldes empresariais, visando o lucro – optaria pelo modelo regulado, que além de eleger o Município impõe inúmeros deveres e contrapartidas financeiras ao particular, quando pode simplesmente requerer a abertura de novo curso em localidade de sua preferência, sem qualquer obrigação de cunho social ou financeiro?

Em outras palavras, a admissão da dupla via implicaria a falência da política pública, que perderia toda a capacidade de direcionar os esforços privados para as necessidades do Sistema Único de Saúde. Naturalmente, essa é uma escolha possível do Poder Público, caso pretenda remodelar a política pública, mas jamais poderia ser o resultado da correta da interpretação dos dispositivos legais em tela, tal como vigentes atualmente.

Dessa forma, **é inviável a abertura de cursos de medicina com base na Lei 10.861/2004, sem o prévio chamamento público e a observância dos critérios previstos na Lei 12.871/2013, enquanto viger a política pública do Mais Médicos.**

O segundo ponto a ser abordado neste tópico diz respeito à abertura de novas vagas em cursos de medicina já existentes. As informações coligidas aos autos na Audiência Pública e em manifestações posteriores das partes revelaram que mesmo no cenário de vigência da moratória foram autorizadas centenas de novas vagas em cursos existentes.

O aumento de vagas em cursos de ensino superior em funcionamento possui previsão legal (Lei 10.861/2004). Contudo, a construção de política pública específica para os cursos de medicina, que elege inúmeros critérios e requisitos para autorização de novos cursos, não pode conviver com o aumento de vagas fora da sistemática preconizada pela Lei 12.871/2013.

Esse cenário sim, tal como a moratória estendida por anos sem a correspondente reestruturação do sistema, engendra distorções e dá azo a especulações sobre a formação de reserva de mercado e criação discricionária de barreiras à entrada. Com efeito, se há uma limitação – ainda que legítima – à entrada de novos competidores no mercado de cursos de medicina, mas em contrapartida aqueles já inseridos obtêm a

autorização para aumentar suas vagas, cria-se sistema distorcido e injusto, inclusive sob o ângulo da isonomia e da livre iniciativa.

Portanto, é imperioso que toda e qualquer criação de novas vagas de cursos de medicina, ainda que em localidades com cursos instalados, observem a sistemática do chamamento público e os critérios da Lei 12.871/2013. É possível, ainda que indesejável, que, sobretudo em cidades do interior do País, a faculdade já instalada no local seja a única com capacidade econômica e de escala para suportar novas vagas; ainda assim, deve-se oportunizar a outras entidades a participação no processo seletivo.

O Dr. Gustavo Augusto Freitas Lima, Conselheiro do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, destacou na Audiência Pública, o cuidado necessário para que não sejam formados monopólios municipais ou regionais de faculdades de medicina:

Na experiência do Cade, o mercado universitário, de modo geral, é um mercado municipal, ou seja, onde a concorrência se dá dentro de um mesmo município. E, aí, nós temos a seguinte questão: em que ponto a abertura de cursos universitários em municípios pode se mostrar sustentável? Então, considerando os dados da média dos países da OCDE - e eu digo isso não para dizer que o Brasil tem que chegar nesse nível - mas, para se mostrar o quantitativo do mundo desenvolvido, a média dos países da OCDE tem três e meio médicos por mil habitantes. Então, se nós utilizarmos como critério, por exemplo, uma cidade de 200 mil habitantes, o número que nós teríamos que ter de médicos é algo em torno de 700 médicos para atender a esta cidade. Considerando uma vida útil do médico de 35 anos, ou seja, ele se formando e exercendo mais 35 anos, para se ter esse universo de 700 médicos, nós teríamos mais ou menos que formar algo em torno de 20 médicos por cada turma. E eu faço esse breve exercício para mostrar o seguinte. Em cidades onde a população seja inferior a 200 mil habitantes - e uma turma de 20 médicos é uma turma muito pequena, pode ser que não tenha nem escala no curso de Medicina para se formar tão pouco -, então em cidades com menos de 200 mil habitantes, o que provavelmente ocorrerá é que essa universidade não terá escala ou poderá acabar formando um número de médicos em números acima ao que vemos em países desenvolvidos, o que muito provavelmente indicará, principalmente em cidades que não

são metrópoles, que esses médicos não encontrarão um mercado de trabalho para a sua atividade. E essa visão corresponde a muitas análises do Cade em outros mercados, mostrando que cidades abaixo de 200 mil habitantes não costumam ter escalas para serviços mais sofisticados, e vemos isso em muitos casos. Então, primeiro, nos preocupa a abertura de universidades em localidades onde não haja uma escala que permita uma formação com qualidade, e isso é um critério que tem que ser avaliado. E a segunda questão, mesmo que admitamos, por exemplo, que numa cidade de 200 mil habitantes será aberto um curso de Medicina, o que nós teremos é a figura de um monopolista, que é algo que também preocupa o Cade. Então, de modo geral, nós observamos, nos mercados universitários, que tem que ter uma competição e que participações acima de 30% na taxa de matrícula de um determinado mercado relevante costumam implicar em fechamento de mercado. E o que poderá ocorrer? Se permitirmos a abertura de cursos universitários em pequenas cidades, que somente comportarão um único curso universitário, ou seja, onde não haverá concorrência, nós poderemos estar fechando esse mercado para o futuro. O que isso quer dizer? Na teoria econômica, é muito comum a vantagem do primeiro concorrente, o first mover, então, se você abre indistintamente o mercado para mercados que somente suportem uma única universidade, o que poderá ocorrer no futuro é que se torne impossível, em termos de escala, que novas universidades possam contestar esse mercado. E, se esse first mover é uma universidade que não tem padrões qualitativos suficientes, isso poderá impedir que, no futuro, universidades mais eficientes surjam. Então, quando se analisam os mercados, os mercados não podem ser analisados cidade a cidade, eles têm que ser pensado a nível de concorrência na região, tentando se imaginar pelo menos de três a cinco universidades que sejam capazes de competir entre si. De modo geral, o Cade usa, para esse critério, o critério de raio, e ele parte em cima dos consumidores. Ou seja, um critério que é simples de se fazer é se verificar os novos matriculantes num curso de ensino, verificar onde eles residem, e a teoria econômica nos mostra que o raio é de 60% desses novos entrantes. Então, a partir desse raio, você pode ver a região onde as universidades competem entre si, e, a partir disso, você consegue entender a dinâmica do mercado.

Digo isso porque temos visto com preocupação a decisão individual de abertura de universidades sem se considerar a concorrência na região. Isso pode permitir que o mesmo grupo econômico abra várias universidades na mesma região e exerça um monopólio de fato nesta região. Então, entendemos que é muito importante se considerar a dinâmica do mercado.

(...)

Cabe ao Poder Executivo regular e distribuir adequadamente as novas vagas em curso de graduação, conforme a necessidade social e a capacidade estrutural de absorção pelos equipamentos públicos existentes. O que não pode perdurar é sistema que garroteie a porta de entrada no mercado, mas viabilize que as empresas que nele atuam aumentem progressivamente as vagas de seus cursos.

O Estado regulador, na execução do seu mister, deve considerar as implicações concorrenciais tanto no lançamento do edital de chamamento público, na seleção dos Municípios que receberão os cursos, quanto na dinâmica de abertura de novas vagas em cursos já existentes.

Portanto, concluo que a sistemática do art. 3º da Lei 12.871/2013 é incompatível com a abertura de novos cursos de medicina fundados 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 demais requisitos previstos na Lei 12.871/2013.

Todavia, afigura-se relevante que a afirmação do chamamento público como única via para abertura de novos cursos de medicina, com a impossibilidade de pedidos de credenciamento fundados na Lei 10.861/2004, não impeça que os particulares pleiteiem ao Poder Público o lançamento de editais de chamamento público que contemplem determinada localidade ou região.

Esses pedidos encontram fundamento direto no direito constitucional de petição (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a"), e devem ser fundamentadamente respondidos pela Administração Pública, em prazo razoável, com a referência explícita aos critérios previstos no art. 3º da Lei 12.871/2013.

Semelhante formato de contraditório, a par de expressamente previsto na Constituição Federal, permite o controle da execução da política pública pela sociedade civil, subsidiando ainda eventuais pleitos direcionados ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV).

É dizer, embora não seja possível que o Ministério da Educação seja

provocado a autorizar a abertura de curso de medicina específico no Município escolhido pelo particular, em razão da exigência do chamamento público, mostra-se plenamente adequado que o particular pleiteie o lançamento de editais para determinada localidade e fiscalize a estratégia de desenvolvimento da política pública.

Esse critério procedimental de validade da execução da política pública atende à necessidade constante de reavaliação da ação pública, considerando os meios selecionados e as finalidades colimadas. Nesse sentido, a doutrina leciona que:

Sobrevindo a decisão conformadora da política, inicia-se a implementação, que deverá observar os princípios e diretrizes, prazos, metas quantificadas etc.

A avaliação, que se dá por vários métodos, vai verificar o impacto da política, se os objetivos previstos estão sendo atingidos e se há algo a ser modificado, isto é, irá aferir a adequação de meios e fins, promovendo a relegitimação ou a deslegitimação da ação pública e também fornecendo elementos para o controle judicial, social ou pelos tribunais de contas

(Massa-Arzabe, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das Políticas públicas. In: Políticas públicas: reflexão sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 70).

Desse modo, é importante ressaltar que o condicionamento de novos cursos de medicina à iniciativa do Poder Público – via editais de chamamento – não exclui, mas, sim, reforça a possibilidade de a sociedade civil pleitear o lançamento de editais para instalação de novos cursos em determinadas localidades, cabendo à Administração Pública responder a esses pleitos de forma fundamentada, com publicidade e em prazo razoável.

(VI)

A ação declaratória de constitucionalidade nº 81 foi deflagrada a partir de cenário de litigiosidade judicial, marcado pelo deferimento de liminares em favor de instituições de ensino superior que determinavam a análise, pelo Ministério da Educação, de pedidos de abertura de cursos de medicina com base na Lei 10.861/2004.

Essa situação perdurou por anos, especialmente diante da inércia da Advocacia-Geral da União em combater essas decisões liminares – evidenciada na Audiência Pública – e da própria duração irrazoável da moratória.

Nesse contexto, inúmeras instituições de ensino prosseguiram com processos de implantação de suas unidades educacionais, investindo recursos financeiros e humanos em empreendimentos avalizados pelo Poder Judiciário e pelo Poder Executivo.

E, a par dessa situação do empreendedor, faculdades de medicina são inegavelmente impactantes para a comunidade em que instaladas, movimentando a economia local e gerando expectativas em moradores, funcionários e alunos.

Por conseguinte, é necessário que esta decisão, a par de expor a compreensão constitucional da Corte sobre o dispositivo impugnado, encaminhe solução definitiva para os processos judiciais em curso, especialmente no tocante às decisões judiciais liminares proferidas e ainda vigentes.

Há inegável interesse social na adoção de solução que contemple as faculdades instaladas com base em decisões judiciais que dispensaram o chamamento público e determinaram a análise do procedimento de abertura do curso de medicina ou de novas vagas em cursos existentes com base na Lei 10.861/2004.

Malgrado não tenham observado o chamamento público ou o modelo de contrapartidas da Lei do Mais Médicos, essas faculdades a rigor cumpriram os requisitos do Decreto 9.235/2017 e de seus atos regulamentares, sendo validadas por verificação *in loco* de comissão de especialistas, parecer do Conselho Nacional de Saúde e parecer final da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior.

Em outras palavras, ainda que não seja o trâmite da política pública considerada constitucional nestes autos, é inegável que esses cursos cumpriram os requisitos mínimos para funcionamento regular, não oferecendo riscos à população e ao seu mercado consumidor. Pelo contrário, é do interesse da sociedade que esse longo processo de instalação das faculdades, com admissão de alunos e corpo docente, não seja revertido.

Outrossim, essas razões se aplicam aos cursos que estão em fase de análise perante o Ministério da Educação, por força de decisão judicial. Também aqui a segurança jurídica deve ser prestigiada, de modo a permitir que os processos administrativos que ultrapassaram a fase inicial

de análise documental a que se refere o art. 19, § 1º do Decreto 9.235/2017 tenham regular seguimento.

Da mesma forma, os processos administrativos de instituições de ensino superior já credenciadas para oferta de outros cursos de graduação e que agora pleiteiam autorização para abertura de curso de medicina, com base no art. 39 do Decreto 9.235/2017, também devem prosseguir quando tenham ultrapassado a etapa preambular de avaliação documental prevista no art. 42 do mencionado Decreto.

Em outras palavras, aquelas instituições de ensino cuja documentação foi validada pelo Ministério da Educação e que agora aguardam a fase de avaliação *in loco* ou etapa posterior têm direito à continuidade do processo administrativo.

Esse marco justifica-se porque esses pedidos de credenciamento ou de autorização que superaram a fase inicial obtiveram do Poder Público decisão favorável, no sentido de que, ao menos a partir de análise documental, constituem projetos minimamente viáveis.

Anoto, porém, que nas etapas seguintes do processo de credenciamento ou autorização - verificação *in loco* de comissão de especialistas, parecer do Conselho Nacional de Saúde e parecer final da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior -, as diversas instâncias técnicas convocadas a se pronunciar devem observar se o novo curso de medicina atende integralmente aos critérios previstos no § 7º do art. 3º da Lei 12.871/2013.

Ademais, o credenciamento/autorização deve observar o preenchimento, pelo Município que receberá o novo curso, dos pressupostos previstos no § 1º do art. 3º da Lei 12.871/2013, além da formalização do termo de adesão pelo gestor local e adimplemento da contrapartida financeira pela instituição de ensino superior, estabelecidos pelo § 2º do art. 3º da Lei 12.871/2013.

Dessa forma, é imperioso que (i) sejam mantidas as faculdades instaladas com base em decisões judiciais que dispensaram o chamamento público e determinaram 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 (ii) tenham seguimento os processos administrativos pendentes, previstos na Lei 10.861/2004, instaurados por força de decisão judicial, que ultrapassaram a fase inicial de análise documental a que se referem os arts. 19, § 1º, e 42, ambos do Decreto 9.235/2017, a depender de tratar-se de credenciamento de nova instituição de ensino ou de autorização de novo curso. Nesse cenário, nas

etapas seguintes do processo de credenciamento/autorização, as diversas instâncias técnicas convocadas a se pronunciar devem observar se o Município e o novo curso de medicina atendem integralmente aos critérios previstos nos parágrafos 1º, 2º e 7º do art. 3º da Lei 12.871/2013.

Os demais processos administrativos instaurados em virtude de decisão judicial, por não terem alcançado etapas posteriores no processo de credenciamento de instituição de ensino superior ou de autorização de novo curso, não têm sua continuidade albergada por razões de interesse social ou segurança jurídica.

Assim, os processos administrativos que não ultrapassaram a etapa prevista no art. 19, § 1º, ou no art. 42, ambos do Decreto 9.235/2017, devem ser extintos, nos termos do art. 52 da Lei 9.784/1999, como consequência da declaração de constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013.

(VII)

Ante o exposto, converto o referendo de medida cautelar em julgamento de mérito, rejeito as questões preliminares e julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na ADC 81 e na ADI 7187 para assentar a constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013 e estabelecer que: (i) a sistemática do art. 3º da Lei 12.871/2013 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; e (ii) fica ressalvada a possibilidade de a sociedade civil pleitear o lançamento de editais para instalação de novos cursos em determinadas localidades, cabendo à Administração Pública responder a esses pleitos de forma fundamentada, com publicidade e em prazo razoável.

No que concerne aos processos administrativos e judiciais que tratam do tema objeto destas ações, determino que:

(i) sejam mantidos os novos cursos de medicina 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;

(ii) tenham seguimento os processos administrativos pendentes,

previstos na Lei 10.861/2004, instaurados por força de decisão judicial, que ultrapassaram a fase inicial de análise documental a que se referem os arts. 19, § 1º, e 42, ambos do Decreto 9.235/2017, a depender de tratar-se de credenciamento de nova instituição de ensino ou de autorização de novo curso. Nesse cenário, nas etapas seguintes do processo de credenciamento/autorização, as diversas instâncias técnicas convocadas a se pronunciar devem observar se o Município e o novo curso de medicina atendem integralmente aos critérios previstos nos parágrafos 1º, 2º e 7º do art. 3º da Lei 12.871/2013; e

(iii) sejam extintos os processos administrativos que não ultrapassaram a etapa prevista no art. 19, § 1º, ou no art. 42 do Decreto 9.235/2017, nos termos do art. 52 da Lei 9.784/1999.

Por conseguinte, confirmo integralmente a decisão que deferiu o pedido de tutela provisória incidental e julgo prejudicados os embargos de declaração contra ela opostos.

É como voto.