

NESTA EDIÇÃO:

**ACEITAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E DISTINÇÃO
FACE A ALGUMAS FIGURAS PRÓXIMAS – UM OLHAR
À LUZ DO DIREITO PORTUGUÊS**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E *COMPLIANCE*

• RDAI 28

ANO 8 • n. 28 • jan./mar. • 2024

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 8 • ISSUE 28 • Jan./Mar. • 2024

CONSTITUCIONALIDADE DA AUTORIZAÇÃO E DO CHAMAMENTO PÚBLICO PARA O
FUNCIONAMENTO DE CURSO DE GRADUAÇÃO EM MEDICINA POR INSTITUIÇÃO DE
ENSINO SUPERIOR

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

CONSTITUCIONALIDADE DA AUTORIZAÇÃO E DO CHAMAMENTO PÚBLICO PARA O FUNCIONAMENTO DE CURSO DE GRADUAÇÃO EM MEDICINA POR INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR

CONSTITUTIONALITY OF THE AUTHORIZATION AND PUBLIC CALL FOR THE OPERATION OF AN UNDERGRADUATE COURSE IN MEDICINE BY A HIGHER EDUCATION INSTITUTION

ANDRÉ SADDY

Pós-Doutorado pelo *Centre for Socio-Legal Studies* da *Faculty of Law* da *University of Oxford*. Doutor europeu em "Problemas actuales de Derecho Administrativo" pela *Facultad de Derecho* da *Universidad Complutense de Madrid*. Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor de direito administrativo da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor de direito administrativo do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Diretor de Normatização do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Vice-Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Diretor-Presidente do Centro de Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ). Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Consultor e Parecerista.

andresaddy@yahoo.com.br

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3928-0658>].

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.28.saddy>].

Recebido: 01.10.2023. Received: Oct. 1st 2023

Aprovado: 06.11.2023. Approved: Nov. 6th 2023

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional; Educação

RESUMO: Este artigo tem como objetivo examinar a sistemática de autorização para o funcionamento de cursos de medicina, estabelecida no art. 3º da Lei 12.871/2013, instituidora do "Programa Mais Médicos", e regulamentada pelos art. 12, § 1º, inc. II, art. 23 e art. 41 do Decreto 9.235, a fim de analisar a sua constitucionalidade, considerando a livre-iniciativa e a prestação de serviços públicos impróprios. Para tanto, serão

ABSTRACT: This article aims to examine the authorization system for the operation of medical courses, as established in Article 3 of Law No. 12,871/2013, which established the "Programa Mais Médicos" and was regulated by Articles 12, §1, II, 23, and 41 of Decree No. 9,235, in order to analyze its constitutionality, considering freedom of enterprise and the provision of improper public services. To do so, will be discussed the

discutidas a influência da ordem econômica na noção de serviço público, bem como a estrutura jurídico-organizativa brasileira da atividade econômica estatal. Em seguida, considerando a educação e saúde como serviços públicos impróprios, serão destrinchadas as principais questões concernentes à autorização para o funcionamento de curso e a exigência de prévio chamamento público para abertura de curso de graduação à luz de interpretações restritiva e ampliativa.

PALAVRAS-CHAVE: Programa Mais Médicos – Lei 12.871/2013 – Chamamento público – Autorização – Graduação em medicina – Constitucionalidade.

influence of economic principles on the concept of public service, as well as the legal and organizational structure of state economic activity in Brazil. Subsequently, considering education and healthcare as improper public services, will be dissected the key issues related to course operation authorization and the requirement for prior public bidding for the opening of undergraduate courses, in light of restrictive and expansive interpretations.

KEYWORDS: Programa Mais Médicos – Law No. 12.871/2013 – Public bidding – Authorization – Medical undergraduate program – Constitutionality.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A controvérsia acerca da constitucionalidade do art. 3º da Lei 12.871/2013 e a ADC 81. 3. Ordem econômica e sua influência na noção de serviço público, principalmente, o de educação (serviço público como prestações transferidas da sociedade para o Estado). 4. Educação e saúde como serviço público impróprio ou social (não privativo). 5. Autorização para funcionamento de curso como ato administrativo de consentimento de polícia. 6. Exigência de prévio chamamento público para abertura de curso de graduação em medicina. 6.1. Interpretação restrita do art. 3º da Lei 12.871/2013. 6.2. Interpretação ampliativa do art. 3º da Lei 12.871/2013. 7. Conclusão. 8. Referências. 9. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

Segundo¹ a Exposição de Motivos (EMI 00024/2013 MS MEC MP) da Medida Provisória 621, de 8 de julho de 2013, o Brasil possui 1,8 médico por mil habitantes, uma média menor do que em outros países latino-americanos com similar perfil socioeconômico, como Argentina (3,2), Uruguai (3,7) e Cuba (6,7), ou em países que possuem sistemas universais de saúde, tais como Canadá (2,0), Reino Unido (2,7), Portugal (3,9) e Espanha (4,0). Além disso, relata que a distribuição de médicos nas regiões do país é marcada por uma expressiva desigualdade, visto que há maior concentração de

1. Como citar este artigo | *How to cite this article:* SADDY, André. Constitucionalidade da autorização e do chamamento público para o funcionamento de curso de graduação em medicina por instituição de ensino superior. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance – RDAI*, São Paulo, v. 8, n. 28, p. 117-150, jan.-mar. 2024. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.28.saddy].

8. REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ARAGÓN, M. La eficacia jurídica del principio democrático. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, ano 8, n. 24, p. 9-46, set.-dez. 1988.
- ATIENZA, Manuel. Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, ano 22, n. 85, p. 5-26, jan.-mar. 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BRUNA, Sérgio Varela. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- CAO, Christian Alberto. *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales: estudio comparado entre los casos de España e Argentina*. Buenos Aires: Ediar, 2015.
- CHEFFER, Mário et al. *Demografia Médica no Brasil 2020*. São Paulo: FMUSP, CFM, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 17. ed. Cambridge: Massachusetts, 1999.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *De la arbitrariedad del legislador: una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Madrid: Civitas, 1998.
- GOMES, Magno Federici. Atos autorizativos das instituições de ensino superior: procedimentos administrativos. *RBPAE*, [s.l.], v. 24, n. 2, p. 291-315, maio-ago. 2008.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HEINEN, Juliano. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.
- LAUBADERE, André de. *Direito público econômico*. Trad. Maria Teresa Costa. Rev. Evaristo Mendes. Coimbra: Almedina, 1985.
- LEÃES, L. G. Paes de Barros. *Estudos e pareceres sobre sociedade anônima*. São Paulo: Ed. RT, 1989.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Prestação do serviço público e administração indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1979.
- MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- OLIVEIRA, Felipe Proença de et al. Mais Médicos: um programa brasileiro em perspectiva internacional. *Interface – Saúde, Educação, Comunicação*, Botucatu, v. 19, n. 54, p. 623-634, 2015.
- PARLAMENTO EUROPEU. Resolution adopting the Declaration of fundamental rights and freedoms – De Gucht report – of 12.04.1989 - A2-3/89, OJC 120 of 16.05.1989. Disponível em: [www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/a2_0003_89_en_en.pdf].

- PARLAMENTO EUROPEU. Resolution on the Constitution of the European Union (Herman report) of 10.02.1994 - A3-0064/94, OJ C 61 of 28.02.1994. Disponível em: [www.europarl.europa.eu/charter/docs/pdf/a3_0064_94_en_en.pdf].
- RANIERI, Nina Beatriz. *Educação superior, direito e Estado*: na Lei de Diretrizes e Bases (Lei n.º 9.394/96). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo/FAPESP, 2000.
- SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.
- SADDY, André. *Discricionariedade e jurisdição constitucional/supranacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- SADDY, André. *Formas de atuação e intervenção do Estado brasileiro na economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- SANTOS, Leonor Maria Pacheco; COSTA, Ana Maria; GIRARDI, Sábado Nicolau. Programa Mais Médicos: uma ação efetiva para reduzir iniquidades em saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*, [s.l.], v. 20, p. 3547-3552, 2015.
- SILVA, Américo Luis Martins da. *A ordem constitucional econômica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo em debate*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- WEILLER, Teresinha Heck; SCHMITH, Maria Denise. PROVAB: potencialidades e implicações para o Sistema Único de Saúde. *Journal of Nursing Health*, Pelotas, v. 3, n. 2, p. 145-146, 2014.
- WHISH, Richard. *Competition Law*. 5. ed. London/Edinburgh: LexisNexis, 2003.
- ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

9. JURISPRUDÊNCIA

- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Court (chamber). *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*. Applications no. 10873/84, Date: 07.07.1989.
- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Court (chamber). *Fredin v. Sweden*. Applications no. 12033/86, Date: 18.02.1991.
- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Court (Plenary). *van Marle and Others v. The Netherlands*. Applications no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79, Date: 26.06.1986.
- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Fourth Section. *Posti and Rahko v. Finland*. Applications no. 27824/95, Date: 24.09.2002.
- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Fourth Section. *Appleby and Others v. the United Kingdom*. Applications no. 44306/98, Date: 06.05.2003.
- CONSELHO DA EUROPA. European Court of Human Rights. Second Section. *Sida-bras and Džiautas v. Lithuania*. Applications nos. 55480/00 and 59330/00, Date: 27.07.2004.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Marsh v. Alabama*, 326 U.S. 501 (1946). Argued December 7, 1945. Decided January 7, 1946. Full

- case name: Marsh v. State of Alabama. Citations: 326 U.S. 501. Prior history: None. Subsequent history: None. Court membership: Chief Justice Harian F. Stone. Laws applied: U.S. Const., amend. I, amend. XIV.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Pruneyard Shopping Center v. Robbins*, 447 US 74 (1980). Argued March 18, 1980. Decided June 9, 1980. Full case name: Pruneyard Shopping Center v. robins. Citations: 447 U.S. 74; 100 S. Ct. 2035, 64 L. Ed. 2d 741. Prior history: Writ of certiorari to the Supreme Court of California. Subsequent history: None. Court membership: Chief Justice Warren E. Burger. Laws applied: U.S. Const.
- FRANÇA. Conseil constitutionnel. *Décision 2001-455DC. Loi de modernisation sociale*. NOR: CSCL0205314S. Votos: MM. Yves Guéna, Président, Michel Ameller, Jean-Claude Colliard, Olivier Dutheillet de Lamothe, Pierre Joxe, Pierre Mazeaud, Mmes Monique Pelletier, Dominique Schnapper et Simone Veil. Data: samedi 12 janvier 2002.
- FRANÇA. Conseil constitutionnel. *Décision 98-401DC. Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*. NOR: CSCL9803034S. Votos: MM Roland Dumas, président, Georges Abadie, Michel Ameller, Jean-Claude Colliard, Yves Guéna, Alain Lancelot, Mme Noëlle Lenoir, M Pierre Mazeaud et Mme Simone VEIL. Data: mercredi 10 juin 1998.
- STF. *ADI 1.950/SP*, Plenário, Rel.: Min. Eros Roberto Grau, j. 02.06.2006.
- STF. *ADI 3.512/ES*, Plenário, Rel.: Min. Eros Roberto Grau, j. 23.06.2006.
- STJ. *ROMS 17.166*, Primeira Turma, Rel.: Min. Luiz Fux, j. 22.08.2006.
- UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. 62004J0154. Acórdão de 12.07.2005. *Processos apensos C-154/04 e C-155/04. The Queen*, a pedido da *Alliance for Natural Health e Nutri-link Ltd* contra *Secretary of State for Health* (C-154/04) e *The Queen*, a pedido da *National Association of Health Stores e Health Food Manufacturers Ltd* contra *Secretary of State for Health e National Assembly for Wales* (C-155/04). Coletânea da Jurisprudência 2005 p. I-06451.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional; Educação

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Hermenêutica constitucional como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais sociais, de Gabriel Ozanique Borges – *RDCI* 114/35-63; e
- O Mercosul e a problemática da revalidação dos diplomas acadêmicos no Brasil, de Rodrigo Coimbra e Tiago Silveira de Faria – *RDCI* 90/289-305.