UNIVERSIDADE DE MARILIA

VANESSA BARCO DOS SANTOS SANTANA

**OS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL, A INTERVENÇÃO DO ESTADO E DOS
ELEMENTOS EXTERNOS NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO**

MARÍLIA

2017

VANESSA BARCO DOS SANTOS SANTANA

**CURS OS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL, A INTERVENÇÃO DO ESTADO E
DOS ELEMENTOS EXTERNOS NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira.

MARÍLIA

2017

VANESSA BARCO DOS SANTOS SANTANA

Santana, Vanessa Barco dos Santos

Os cursos jurídicos no Brasil, a intervenção do estado e dos elementos externos no ensino superior privado / Vanessa Barco dos Santos Santana. - Marília: UNIMAR, 2017.

98f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais) – Universidade de Marília, Marília, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira

1. Intervenção do Estado 2. Diretrizes do Ensino Superior
3. Cursos de Direito I. Santana, Vanessa Barco dos Santos

CDD – 340.07

VANESSA BARCO DOS SANTOS SANTANA

**CURS OS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL, A INTERVENÇÃO DO ESTADO E
DOS ELEMENTOS EXTERNOS NO ENSINO SUPERIOR PRIVADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, sob a orientação do Prof. Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira

Aprovado pela Banca Examinadora em: ____/____/____

Prof. Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira

Prof.^a Dr.^a Walkiria Martinez Heinrich Ferrer

Prof.^a Dr.^a Mariana Moron Saes Braga

A minha mãe Marta,
minha grande incentivadora.

Agradeço a Deus o dom da vida e minha educação, dedico este trabalho a minha família, meu alicerce e razão de seguir em frente todos os dias.

A minha pequena filha Valentina, que cresce e me surpreende por sua inteligência, esperteza e coragem, além de ser uma menina carinhosa e amorosa, tem uma personalidade forte. Ela é quem me faz ter a vontade de viver, crescer, ser forte e sempre querer ser uma pessoa melhor.

Ao meu esposo Claudio Santana, meu companheiro de vida, um homem gentil, bondoso, amoroso, um verdadeiro parceiro de lutas, alegrias, amor e muita dedicação.

A minha mãe Marta Barco, mulher guerreira, que sempre enfrentou a vida com garra, sem esquecer o principal, o amor. Ao meu amado pai Antonio Evangelista, que mesmo não presente, sempre viverá comigo em meu coração, a ele, dedico o sonho do Direito.

Aos meus irmãos Rafael e Vitória (prima, sobrinha, filha), a Jane e Cleonice que espero sempre estarem ao meu lado e eu ao lado deles. A sapeca da Bombom e a todos que torceram integralmente por mim, minha eterna gratidão.

A UNIMAR, seus professores, funcionários, colaboradores do Mestrado em Direito, em especial ao Augusto, um grande amigo, que levarei sempre em meu coração. Meu carinho aos professores Dr.^a Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Prof. Dr. Artur César de Souza pela humanidade em seus corações. Meu profundo agradecimento ao meu orientador, Prof. Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira pela paciência e excelente orientação.

Aos meus amigos mestrados do NIPEX, Sílvia, Jordana, Mário e Catharina, que juntamente com a Cibele, Julia e Rebeca, alegraram meus dias. A Prof.^a Dr.^a Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, que com grande maestria nos coordenou e nos apoiou, sempre firme, porém, com um coração gigante.

As amigas Andriella e Simone, que foram minhas companheiras de jornada, durante todo o curso de mestrado e também fora dele.

Enfim, eis mais uma etapa cumprida e o meu mais importante agradecimento é a Deus, ele que caminha ao meu lado, por onde eu for e a cada passo, cada dificuldade e em cada nova conquista. Que Maria passe à frente da minha vida e que nesta nova empreitada, nosso senhor Jesus Cristo, com sua imensa misericórdia, olhe por mim e por todos nós.

Obrigada!

Resumo: Esta pesquisa tem por objetivo, através do método empírico-dialético, com a lógica dedutiva, por meio de pesquisas bibliográficas, tendo como sistema de referência a aplicação das noções gerais de Direito Constitucional, abordar a temática dos cursos jurídicos no Brasil, a intervenção do Estado e elementos exteriores no ensino superior privado. Como estratégia, em um primeiro momento, é necessário abordar as formas de intervenção do Estado no domínio econômico, sua organização política e jurídica, bem como as formas de intervenções nas IES em especial nas universidades privadas, bem como as demais regulamentações do Ministério da Educação. Como objetivo principal, busca discutir a questão da livre iniciativa face à necessidade de regulamentação do setor, nos termos da Constituição Econômica brasileira, no intuito de se aferir se a intervenção do Estado e as avaliações externas são positivas ou negativas ao desenvolvimento dos cursos de Direito no Brasil.

Palavras Chaves: Intervenção do Estado. Diretrizes do Ensino Superior. Cursos de Direito.

Abstract: This research aims, through the empirical-dialectical method, with the deductive logic, through bibliographical research, having as a reference system the application of the general notions of constitutional law, to approach the theme of legal courses in Brazil, the intervention of the State and external elements in private higher education. As a strategy, at first, it is necessary to address the State's forms of economic intervention, its political and legal organization, as well as the forms of interventions in IES, especially in private universities, as well as other regulations of the Ministry of Education. As a main objective, it seeks to discuss the issue of free initiative in view of the need to regulate the sector, in terms of the Brazilian Economic Constitution, in order to assess whether State intervention and external evaluations are positive or negative to the development of law courses in Brazil.

Key Words: State intervention. Higher Education Guidelines. Law courses.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 O ESTADO E A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA	10
1.1 Intervenção do Estado no domínio econômico	16
1.2 Atuação e Intervenção Direta e Indireta.....	28
1.3 O Estado brasileiro como agente normativo e regulador, fiscalização, incentivo e planejamento.....	34
2 A EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL	39
2.1 A função reguladora do Ministério da Educação	45
2.2 Secretaria de Registro e Supervisão da Educação Superior – SERES	49
2.3 As diretrizes normativas do Ensino Superior em geral	53
2.4 O particular enquanto agente no ensino.....	58
3 ENSINO JURÍDICO E INSTITUIÇÕES PRIVADAS	61
3.1 A regulamentação do ensino jurídico.....	61
3.1.1 Resolução n. 9 do Conselho Nacional de Educação Superior	67
3.1.2 Editais do Exame de Ordem, Resolução 75 do CNJ e Resolução 169 do CSMFP	69
3.2 Avaliação o perfil dos cursos de Direito no Brasil nos âmbitos público e privado	74
4 O CONFLITO ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A REGULAMENTAÇÃO DO SETOR	82
4.1 Conflito de princípios na ordem econômica e a ponderação	82
4.2 A regulamentação e os limites ao desenvolvimento dos cursos de Direito no Brasil	87
CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS	95

INTRODUÇÃO

Em tempos modernos, vivemos momentos de preocupação com a educação geral brasileira. Com referência ao Ensino Superior Privado, especificamente, vivenciamos uma batalha entre gigantes, pois em meio aos inúmeros conflitos e interesses puramente financeiros, desprezam o principal na educação, que é a qualidade do ensino e o respeito aos milhares de estudantes que buscam seu desenvolvimento profissional.

O presente trabalho tem o objetivo verificar, por meio de pesquisa bibliográfica e científica os contornos da intervenção do Estado e dos elementos exteriores nos cursos de direito do Brasil, e como tais interferências influenciam a formação destes cursos.

Busca analisar as formas de intervenção do Estado no ensino superior privado, com base no Direito Econômico Constitucional.

Ainda, a função do Ministério da Educação, como órgão vetor do ensino e seus agentes, além das diretrizes que permeiam os currículos dos cursos jurídicos. As formas de avaliação e controle da educação superior privada, as diretrizes, os modelos avaliativos, os conflitos e os limites para o desenvolvimento dos cursos.

Também, qual o perfil dos cursos jurídicos no Brasil, as influências das avaliações externas ou elementos externos como o Exame de Ordem e resoluções da Magistratura e do Ministério Público, acabam moldando muitas vezes os cursos jurídicos.

Os conflitos entre as avaliações impostas pelo MEC e a autonomia universitária, a colisão de princípios e as formas de ponderação. Além da regulamentação e os limites do desenvolvimento dos cursos jurídicos no país.

Mormente, estamos em uma ordem constitucional democrática, ditada pela Constituição Federal 1988, que possui dentre outros méritos, uma ordem econômica bem definida e estruturada, que respeita a livre iniciativa e a ampla concorrência.

Vivemos em uma sociedade moderna, globalizada, na qual a educação tem elevada importância, neste sentido é mister verificar se tantas intervenções e influências exteriores, podem atrapalhar o desenvolvimento dos cursos de direito. E é nesse sentido que vem o presente trabalho, na tentativa de alcançar respostas, analisar como a intervenção do Estado e dos elementos externos, podem impactar a qualidade do ensino superior jurídico no Brasil.

1 O ESTADO E A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

[...] todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade [...] se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades [...]

Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No Brasil e no mundo foram inúmeras as conquistas e mudanças, tanto sociais como econômicas, que ocorreram e ainda ocorrem ao longo do tempo, e não poderia ser o Estado indiferente a estas mudanças. A grande maioria destas transformações são intimamente ligadas a interferência e ao papel do Estado no desenvolvimento social e econômico da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 qualifica o nosso Estado como um Estado Democrático de Direito, ou seja, uma Democracia, impondo – se assim, a necessidade de composição através de uma ordem jurídica previamente estabelecida, organizada e estruturada, estabelecendo deste modo a atividade estatal, as liberdades individuais e coletivas.

Na democracia verificamos a participação efetiva do povo na condução do Estado, um modo de organização política construída através da história e de seus contornos simples e complexos, de momentos antigos e atuais, sempre aberta a novos paradigmas e ideais.

A Democracia é obtida através de “Princípios Fundamentais” como a Igualdade, Liberdade, Solidariedade e Dignidade da Pessoa. E esses princípios somente poderão ser alcançados se necessariamente estiverem pré-estabelecidos em uma Lei maior, qual seja, uma Constituição com suas bases determinadas em normas jurídicas.

Para Bandeira de Melo, “Dessa monta violar um princípio seria mais grave que violar uma norma, sendo que a desatenção ao princípio, implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos”.¹

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 54

Ainda sobre a nossa Constituição Federal Brasileira, conforme a ótica de Flávia Piovesan, deve-se compreender também a determinação dos valores sociais. “[...] toda a Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, afirmando que a CRFB, elegeu a dignidade humana como valor que informa toda a ordem constitucional”.²

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a definição de Dignidade da Pessoa Humana é complexa, pois somente através de situações de violação podemos identificar a dignidade, ou seja, são necessárias as vivências e experiências concretas para sua efetivação. Para o autor é uma característica inerente ao ser humano, irrenunciável e inalienável³. Trata ainda em seu livro a Dignidade da Pessoa Humana como,

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴

Fundamentalmente, é a Dignidade da Pessoa Humana de tamanha importância em um ordenamento, que, dentre todos os demais princípios, possui o aporte máximo na Constituição, pois refere-se inevitavelmente as pessoas, ou seja, aos agentes de verdadeira importância em uma sociedade. Neste sentido, Piovesan explica também:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.⁵

² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Trad. Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 20-22

⁴ Idem, *Ibidem*, p. 37

⁵ Op. cit, p. 54.

O Estado, em suas relações, em qualquer área, porém mais especificamente nas relações jurídicas, desenvolve um papel fundamental no controle da atividade econômica, exercendo assim bastante influência nos contornos e desdobramentos sociais, econômicos, políticos e no desenvolvimento da sociedade e de seu povo.

Outro aspecto relevante que evidencia o Estado nas relações econômicas, principalmente na Constituição Federal e na legislação do país, é o poder de criar mecanismos de controle da economia, ainda que a economia seja uma ciência autônoma. A Constituição Federal traça as normas e os objetivos para a produção de riquezas e de desenvolvimento do país.

Assim, como ensina Fábio Nusdeo, é importante pensar também na economia e no direito como algo bidimensional, no qual há uma inter-relação óbvia para a condução do mercado.

Direito e Economia devem ser vistos, pois, não tanto como duas disciplinas apenas relacionadas, mas como um tudo indiviso, uma espécie de verso e reverso da mesma moeda, sendo difícil dizer-se até que ponto o Direito determina a Economia, ou, pelo contrário, esta influi sobre aquele. Existe, isto sim, uma intrínseca da dinâmica de interação recíproca entre ambos.⁶

Vivenciamos inúmeras mudanças e uma crescente interação entre o Direito e a Economia, além de uma incessante busca dos efeitos econômicos através da aplicação das normas jurídicas. Tal pretensão se traduz na ideia de maximizar as políticas públicas e a aplicação racional do direito na economia frente à linha da Law & Economics, a análise econômica do direito objetiva aplicar às decisões jurídicas ao raciocínio econômico⁷, modelo este que surgiu na segunda metade do século XX nos Estados Unidos da América.

No Brasil tivemos diversas Constituições em que, pela história de desenvolvimento da ordem econômica e social, pudemos observar a transformação das sociedades e principalmente do Direito em si. Para Eros Roberto Grau,

[...] a ordem econômica, ainda que se oponha a ordem jurídica, é usada para referir-se uma parcela da ordem jurídica, que compõe um

⁶ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 5. ed. rev. e atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 30

⁷ MASSO, Fabiano Del. *Direito Econômico Esquematizado*. São Paulo: Método, 2012, p. 238

sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social.⁸

Ainda, Eros Roberto Grau dispõe sobre a ordem econômica como sendo:

[...] conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica (SIC) [...], no que indevida restrição do seu significado, a descrevo agora, como o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, a ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser).⁹

Sabe-se que a ordem econômica faz parte do sistema jurídico, e possui princípios básicos de direitos fundamentais e diversas normas para seu funcionamento e o funcionamento do sistema político.

Para tanto é necessário um planejamento que estruture a economia e a política do Estado, neste sentido Luís Moncada disserta que “o plano econômico pode ser definido como o acto jurídico que define e hierarquiza objetivos de política econômica a prosseguir em certo prazo e estabelece as medidas adequadas à sua execução”.¹⁰

Já segundo o pensamento de José Afonso da Silva, com base na ordem econômica, a definição de planejamento econômico “[...] consiste, assim num processo de intervenção estatal no domínio econômico com o fim de organizar as atividades econômica para obter resultados previamente colimados”¹¹.

O objetivo deste estudo é prestamente o modo de intervenção do Estado na Educação Superior do Brasil.

A ordem jurídica possibilita transformações diretas e indiretas na economia, concretizando, assim, exigências de um Estado de justiça social, fundado principalmente na Dignidade da Pessoa Humana e nos princípios gerais de direito.

Por isso não seria coerente a ordem econômica não fazer parte da Lei Máxima. Como afirma José Joaquim Gomes Canotilho, “a ordem econômica é o

⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição De 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros 1997, p. 41.

⁹ Idem, p.53

¹⁰ MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 3ª ed. Portugal: Coimbra. 2000, p. 482.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros. 2000. p. 787.

conjunto de disposições constitucionais que dizem respeito à conformação da ordem fundamental da economia”.¹²

Neste sentido, a ordem jurídica destina-se a compor e reger o fenômeno econômico e também os mecanismos de funcionamento e domínio do mercado, sua estrutura, leis, os meios de produção, distribuição, consumo, além de reger os preços, a moeda, o crédito e o câmbio. Nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo, domínio econômico,

Compreende o conjunto de atividades desenvolvidas pela livre iniciativa. Portanto, constitui-se no centro de onde gravita a possibilidade de fazer riqueza, ou seja, a atividade econômica. Domínio econômico opõe-se a domínio público, área de abrangência da atividade estatal, enquanto o primeiro refere-se à esfera privada.¹³

É importante destacar a aproximação, ainda que superficial, entre o Direito Constitucional e o Direito econômico, que surge mais notadamente a partir das grandes Guerras Mundiais que ocorreram e transformaram tanto a sociedade e as pessoas. Até o final da Primeira Guerra Mundial, as pessoas e até mesmo o Estado não percebiam a importância da economia e seu poder transformador. Nesta época a economia não era regida precipuamente pelo Estado. Foi só com o fim da Primeira Guerra Mundial que os países começaram a perceber a importância do direito econômico.

Segundo Fabio Konder Comparato¹⁴, foi a guerra que fez com que os países comesçassem uma intensa regulação das suas atividades econômicas, surgindo assim um novo ramo do Direito.¹⁵ Após graves e devastadoras mudanças vê-se com mais clareza a distinção de uma Constituição Social e uma Constituição Econômica, apesar de ambas caminharem juntas em prol do bem comum.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1995, p. 327

¹³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 86

¹⁴ COMPARATO, Fabio Konder. *O indispensável direito econômico*. Revista dos Tribunais, ano 54, v. 353, 1965, p. 15 e 16

¹⁵ Interessante destacar que a relação entre o direito econômico e a guerra é tão grande que, segundo Gilberto Bercovici, em 1918, *Richard Kahn lança o livro Rechtsbegriffe des Kriegswirtschaftsrecht*, que defende o direito econômico como um direito excepcional, voltado unicamente para a organização em período de guerra. BERCOVICI, Gilberto. *O Ainda Indispensável Direito Econômico*. Apud BENEVIDES, M. V. de M.; BERCOVICI, G.; MELO, C. de (orgs). *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 509.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹⁶, de certo modo, há uma espécie de subordinação do direito à economia, já que a eficiência econômica deve ser o principal objetivo da decisão jurídica.

Necessário destacar que há, pelo menos, dois sentidos para a expressão “Constituição Econômica”. Em um primeiro momento, trata-se da existência sistematizada de princípios vetores da ordem econômica na legislação pátria, não sendo necessário que essa sistematização esteja expressamente prevista na Constituição. Assim, segundo Souza, seguindo essa linha de pensamento a lei em que esses princípios estivessem inseridos seriam uma Constituição Econômica, pois regeria todo o direito econômico, como uma lei geral sobre o assunto, sem constar diretamente do corpo Constitucional.¹⁷

Assim, a Constituição e o Direito Econômico caminham juntos, interligados como uma Constituição Econômica que denota e permeia as normas que regerão as relações econômicas. Dentre elas estão as chamadas normas programáticas no qual a ideia principal do legislador é conhecer os rumos e a direção a ser seguida. Para tanto são necessários princípios básicos para a condução da economia.

Para Eros Grau são regras essenciais da economia reunidas em um conjunto de normas e preceitos o que efetivamente determinaria a ordem econômica. Para o autor supracitado a Constituição Econômica é simplesmente,

O conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia, é de se esperar que, como tal, opera a consagração de um determinado sistema econômico. E isso mesmo em uma situação limite, quando – et pour cause – expressamente não defina esses preceitos ou tais princípios e regras.¹⁸

Nos ensinamentos do Professor Manuel Afonso Vaz,

A Constituição econômica é, pois, uma parte da Constituição política e o seu objeto não se confunde com a ordenação total, global e acabada da sociedade. A Constituição econômica não se pode separar da Democracia nem das exigências de um Estado de Direito.¹⁹

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa apud DEL MASSO, Fabiano. *Direito econômico esquematizado*. São Paulo: Método, 2012. p. 238

¹⁷ SOUZA, W. P. A. *Teoria da Constituição Econômica*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 38

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição De 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros 1997, p. 62

¹⁹ MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*. 3. ed., Coimbra, 1994. p. 117

Entre doutrinadores, juristas e economistas a definição de Constituição Econômica possui entendimento distinto. Alguns preconizam a ideia de organização básica da economia e outros permeiam pelo complexo e organizado conjunto de normas unificadas. Já Vital Moreira, define a Constituição Econômica como:

O conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, garantindo os elementos definidores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e caracterizam, por este mesmo motivo, uma determinada ordem econômica.²⁰

Ainda que hajam diversos modos de percepção sobre a Constituição Econômica e sua definição, de certo que a Constituição (de qualquer país), em um Estado Democrático de Direito e a Economia, caminham juntas, entrelaçadas em determinados momentos, respeitadas as peculiaridades e tradições de cada lugar, porém, resguardando os direitos fundamentais.

1.1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

A história que norteia a intervenção do Estado no domínio econômico possui diversas influências, incluindo a Igreja Católica, a Constituição Mexicana, a Constituição Alemã de Weimar e a própria história das Guerras. Além do surgimento de várias formas de Estado, como o Absolutista, Liberal, Social, e o atual Estado Democrático de Direito.

Ao longo da história, a Igreja Católica, por diversas vezes, interferiu na condução e ação do Estado na economia e na sociedade. Desde a Encíclica Papal *Rerum Novarum*, pelo Papa Leão XIII, em 1891²¹ a Igreja Católica conduz o modelo ideal de Estado com base na justiça social para uma sociedade mais harmônica e direciona a conduta deste a diversas ideias de como ele deve atuar.

A influência da Igreja Católica residia em um concurso de ordem geral no qual o ideal era que não houvesse a absorção dos indivíduos pelo Estado, ou de uma classe por outra, mas que ele garantisse a liberdade e o bem comum e pleno a todos.

²⁰ MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 35 apud: GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 60

²¹LA SANTA SEDE, Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html - Acesso em: 03 abr. 2017

Para isso o Estado deveria constituir meios através da elaboração de leis e normas, como uma espécie de reconstrução econômico-social, defendendo e protegendo a propriedade privada, dentre outras prioridades, com obrigações e limites de intervenção afim de garantir uma vivência justa e digna entre as pessoas.

Em 1931, Papa Pio XI, na *Encíclica Quadragésimo Anno*²² condenava o vício do Liberalismo e, seguindo estes princípios, o movimento era por mais intervenção do Estado para o equilíbrio e a justiça. Naquele período, o entendimento era que o capitalismo gerava demasiada injustiça e desigualdades sociais e, à época, foi considerado pela Igreja como determinante a deformação do Estado e a necessidade real de mudanças. Assim também ocorrera quando o Papa João XXIII, na *Encíclica Mater et Magistra* de 1961, prega que o Estado visando o bem comum e social não poderia ficar inerte ao mundo econômico, devendo ser atuante e intervencionista. Para tanto o Estado deveria:

[...] intervir com o fim de promover a produção duma abundância suficiente de bens materiais, cujo uso é necessário para o exercício da virtude, e também para proteger os direitos de todos os cidadãos, sobretudo dos mais fracos, como são os operários, as mulheres e as crianças. [...] Mas é preciso insistir sempre no princípio de que a presença do Estado no campo econômico, por mais ampla e penetrante que seja, não pode ter como meta reduzir cada vez mais a esfera da liberdade na iniciativa pessoal dos cidadãos; mas deve, pelo contrário, garantir a essa esfera a maior amplitude possível, protegendo, efetivamente, em favor de todos e cada um, os direitos essenciais da pessoa humana.²³

Dentre as transformações econômicas observadas ao longo dos anos o que se observou é que a economia e o direito, caminharam marcadamente juntos, e ao mesmo passo foram se transformando e, principalmente nos últimos tempos, observamos claramente as profundas mudanças na economia mundial. Tais mudanças implicam diretamente na vida e no cotidiano das pessoas, em suas relações e na forma de organização e comportamento do Estado.

O século XIX apresentou uma perspectiva de ordem econômica internacional privada, decorrente justamente dos cânones do liberalismo econômico, que atribuía aos indivíduos à atividade

²² LA SANTA SEDE, Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html - Acesso em: 03 abr. 2017

²³ VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: O Direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968, p. 18.

econômica, enquanto permanecia como atribuição do Estado a atividade política. A partir, contudo, do início do século XX, três fenômenos vieram mostrar a necessidade de o Estado se interessar pelos fenômenos econômicos: a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a crise do capitalismo (1930) e a Segunda Grande Guerra (1939-1945). As relações econômicas deixam o plano meramente individual ou privado, para inserir-se no contexto das relações entre nações, operando-se uma verdadeira “publicização”. Passa-se a pensar na instituição de uma sociedade internacional com a finalidade de eliminar os conflitos, fundamentalmente de origem econômica, e o com o objetivo de alcançar a paz universal.²⁴

Pela história, tais mudanças estimularam a transformação do Estado moderno em contemporâneo, tornando-o mais organizado em suas ações frente à economia e ao capitalismo, ainda diante as consequências da livre concorrência e valorização do trabalho no séc. XIX, especificamente com base no "discurso constitucional", que afirmou o surgimento do Estado Contemporâneo e se iniciou na segunda década do Século XX, em 1917, com a Constituição Mexicana, efetivando-se, logo após, em 1919, com a Constituição Alemã de Weimar.²⁵

Os direitos individuais, também chamados de direitos de primeira dimensão, foram também marcantes para o período, considerados como o grande avanço para a ordem constitucional, o respeito à igualdade, liberdade religiosa e de expressão, liberdade e locomoção, possibilidade de associação e o voto.

Os direitos individuais de primeira dimensão seriam relacionados à liberdade, os direitos sociais de segunda dimensão estariam associados à igualdade e, por fim, os direitos transindividuais de terceira dimensão seriam derivados do valor fraternidade.²⁶

Para Pasold²⁷ ocorreu um grande avanço no Estado moderno, ao estabelecer um ordenamento constitucional que especificava os direitos individuais, ante os abusos de um Estado absolutista.

A primeira geração, séculos XVII a XIX, inaugura-se com o florescimento dos direitos e garantias individuais clássicos, os quais encontravam-se na limitação do poder estatal seu embasamento.

²⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 110

²⁵ PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003, p. 57

²⁶ FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 226-229

²⁷ Op. cit., p.128

Abrange os direitos referidos nas revoluções americana e francesa. Nessa fase prestigiavam-se as cognominadas “prestações negativas”, as quais geravam um “dever de não fazer” por parte do Estado, com vistas à preservação do direito à vida, à liberdade de locomoção, à expressão, à religião, à associação etc.²⁸

Os direitos de primeira dimensão ou geração tinham o cunho de limitação à atuação do Estado, seja por um Rei ou Imperador, pois era balizador ao que se poderia ou não fazer quanto a licitude dos atos praticados. Nesta nova ordem constitucional competia ao Estado coordenar e garantir os direitos e a liberdade de seus indivíduos, ponderando o que era lícito ou não, impondo sanção quando necessário e garantindo a ordem jurídica, além da garantia de recorrer ao judiciário como um direito subjetivo em si mesmo, um "direito- garantia".²⁹ Neste momento cabia ao Estado maior abstenção e a mínima intervenção, limitando-se somente a garantir e tutelar a liberdade pessoal, política e econômica dos indivíduos.

Porém, entre a Primeira Guerra Mundial e o final da Segunda Guerra, outros fatores e acontecimentos também marcaram economicamente a sociedade, como por exemplo a Constituição do México (1917), a Constituição de Weimar (1919) e a quebra da Bolsa de Nova Iorque (1929).

A Constituição de Weimar marcou a grande crise e o fim do Estado Liberal para a ascensão do Estado Social. Para um melhor entendimento, quando falamos em Estado liberal, estamos tratando da valorização do indivíduo e o afastamento do Estado o que inevitavelmente, em matéria econômica, acarreta a concentração de renda e exclusão social. Para conter os excessos e abusos, cabe ao Estado uma atuação mais interventiva, com o objetivo de limitar o poder econômico individual e atuar de modo social.

No Brasil foi a Constituição de 1934 que apresentou maior caracterização de Estado interventivo e dominante, chamado de Estado Social de Direito, no qual permeiam os direitos sociais, também conhecidos como Direitos de segunda dimensão ou geração. Para Mendes e Branco, os direitos de segunda geração são aqueles “por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos”. Ainda, para maior compreensão os autores

²⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 289

²⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31

acima citados explicam, que o ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os poderes públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais.³⁰

Naquele período, ainda que vivenciando momentos de crise, com sérios desequilíbrios entre bens de produção e de consumo o Estado, ainda que de modo interventivo, responde à sociedade com políticas voltadas à assistência social, à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer, dentre outras formas. Para Bobbio³¹, a proteção dos Direitos Sociais requer maior atuação estatal, sendo necessário que o Estado adote práticas ativas (solicitadas ou não), produzindo, assim, os serviços públicos e o chamado Estado Social. A segunda geração, advinda logo após a Primeira Grande Guerra, “compreende os direitos sociais, econômicos e culturais, os quais visam assegurar o bem-estar e a igualdade impondo ao Estado uma prestação positiva no sentido de fazer algo de natureza social em favor do homem”.³²

No plano internacional, nos Estados Unidos em 1929, um momento marcante foi a queda da Bolsa de Nova Iorque, neste período houve uma das maiores crises econômicas. Essa crise ficou conhecida como uma grande conjuntura ou depressão, também denominada como o “crash financeiro”.³³

Os efeitos desta crise para os Estados Unidos foram marcantes para a economia, gerando desemprego, grandes dívidas públicas, pessoas desqualificadas e marginalizadas, em verdadeiro desespero e despreparo no qual dominava a insegurança de todos e o Estado foi obrigado a tomar medidas com o intuito de estabilizar e normalizar a vida social.

Neste momento, ocorreram mudanças cruciais às questões sociais, qual surgiram e fizeram marcantes movimentos na sociedade. Normalmente a crise apresenta algumas características marcantes como, aumento do desemprego de modo massivo, inclusive estrutural referente aos avanços tecnológicos, gerando baixo crescimento e produtividade no trabalho, desemprego, diminuição da produção,

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 206

³¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 72.

³² BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao alcance de todos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 289

³³ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*; tradução Renato Aguiar. – 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 10-11

progressiva queda das taxas de crescimento econômico, sugerindo uma tendência à estagnação e instabilidade monetária, que se desdobram em recorrentes crises cambiais e financeiras, falta de investimentos entre outras situações.

É considerado um momento de circunstâncias desfavoráveis e com frequência está ligada à economia. Para Bauman e Bordoni³⁴, a palavra crise “é utilizada para justificar dificuldades financeiras, com o aumento de preços, queda na demanda, falta de liquidez, imposição de novas taxas e o pior tudo isso ao mesmo tempo”.

Uma transformação importante no modo de se comportar do Estado diante à nova configuração da economia, se fez necessária, pois agora cabe a ele maior responsabilidade com as pessoas desta sociedade. Assim, com o intuito de obter o bem-estar dos indivíduos, pois se nos direitos de primeira geração (direitos negativos) nas quais o Estado deveria abster-se, a intervenção, neste novo momento dos direitos de segunda geração (direitos positivos), passa a ser exigida por parte do Estado como objetivo de garantir as liberdades e o direitos dos sociais.

O Estado Contemporâneo, além de manter celebrizados os direitos individuais, aceitos pelo Estado moderno também introduz como direitos fundamentais os direitos sociais e os direitos coletivos. Para endossar a efetiva realização desses direitos de segunda e terceira geração, assegura e regulariza a intervenção do Estado nos domínios econômicos e social.³⁵

Aqui tratamos do Estado de bem-estar social, período conhecido nos Estados Unidos e no mundo como Welfare State, momento em que o Estado se preocupa mais com os direitos coletivos e com as pessoas que vivem em sociedade. Busca então o desenvolvimento de sociedades mais democráticas, privando por melhores condições de sobrevivência, qualidade de vida, acesso a liberdade e prevenindo o desequilíbrio financeiro e social.

Neste período, nos Estados Unidos, vivem um ápice social enquanto o mundo invejava o estilo de vida dos americanos, consubstanciado na “*American Way of Life*” (modo de vida americano). E foi nesta época que mais se visualizou o envolvimento

³⁴ BAUMAN, Zygmunt & BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução Renato Aguiar. – 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 09

³⁵ PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003, p. 57

com o capitalismo, pois o consumo aumentou, as riquezas se proliferaram, a elite esbanjou. Para Bauman destaca-se como um período no qual o sentimento era de uma vivência de “orgias consumistas”.³⁶

Para Amartya Sen, de todos as preocupações que o Estado deve ter para a manutenção do bem-estar social, as que possuem maior relevância e interferência são as liberdades política e econômica. Nas palavras dele, “a privação da liberdade econômica pode gerar a privação da liberdade social, assim como a privação de liberdade social ou política pode, da mesma forma, gerar privação de liberdade econômica”.³⁷

É necessária a efetiva participação das pessoas na vida democrática de um país e nas decisões políticas do Estado, para a garantia dos direitos e liberdades contidos na Constituição, pois somente assim os interesses coletivos são atendidos.³⁸

No preâmbulo da Lei Fundamental estabeleceu o poder constituinte originário o objetivo de “instituir o Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Prossegue o art. 1º estabelecendo como fundamentos da República Federativa do Brasil: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. O art. 3º preceitua como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Todos, objetivos conformadores do regime jurídico do bem-estar social.

Ao Estado compete efetivar políticas de desenvolvimento social com o intuito de combater e erradicar a pobreza, a miséria e a marginalização, buscando a capacidade de sobrevivência de modo digno. Deste modo, pretende o Estado eliminar o chamado “risco social”. Nas palavras de Amartya Sen, é tida “como uma privação de capacidades básicas [...] A privação de capacidades elementares pode refletir-se

³⁶ BAUMAN, Zygmunt & BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Tradução Renato Aguiar. – 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 19

³⁷ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 23.

³⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Nascimento, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*, v. 1 – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91

em morte prematura, subnutrição significativa (especialmente de crianças), morbidez persistente, analfabetismo muito disseminado e outras deficiências”.³⁹

Não há como dissociar a economia e o Estado de bem-estar social, vez que é necessário o Estado abarcar os serviços considerados como de bem comum, desestimulando assim os setores privados e aplicando recursos oriundos de tributação, na maioria das vezes, para o atendimento das políticas sociais.

Na visão de Amartya Sen, para o desenvolvimento e crescimento econômico é importante tanto a manutenção como o aumento das políticas públicas e sociais. A garantia do bem-estar se relaciona diretamente com o desenvolvimento econômico.

A contribuição do crescimento econômico tem de ser julgada não apenas pelo aumento de rendas privadas, mas também pela expansão de serviços sociais (incluindo, em muitos casos, redes de segurança social) que o crescimento econômico pode possibilitar⁴⁰.

Porém, devemos convir que tais políticas demandam alto custo financeiro, o que pode gerar incapacidade do Estado para suprir todas as demandas sociais, conseqüentemente atrasando assim o próprio desenvolvimento econômico.

Neste momento, o principal papel do Estado é o de centralizar o livre exercício da atividade econômica para garantir as demandas sociais. Se antes o Estado adotava a lógica do *Laissez-faire*⁴¹, ou seja, não interferia na economia, neste momento é ele que a coordena e a direciona.

Em nosso ordenamento, os direitos sociais estão em sua maioria relacionados no Art. 6º da Constituição Federal de 1998: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Com a crescente evolução das relações econômicas e as mudanças do mercado, era impossível que o Estado pudesse se abster da intervenção no domínio econômico e manter a regra do *Laissez faire ou laissez passer*. O capitalismo havia se transformado e não mais podia habitar em sua forma natural, como nos dizeres de

³⁹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 35

⁴⁰ Idem, *Ibidem*, p. 57.

⁴¹ “Laissez-faire, laissez aller, laissez passer, le monde va de lui-même são expressões francesas que significam literalmente "deixar fazer", e é considerada um símbolo da economia liberal defendida pelo capitalismo”.

Luiz Alberto Araújo e Vidal Nunes “o capitalismo, na sua formação primitiva, enxergava o mercado como um mecanismo auto regulador, do qual frutificavam, naturalmente todas as regras do relacionamento econômico”⁴²

A velocidade com que tudo acontece também é um fator de destaque, pois atualmente o capitalismo globalizado força a reestruturação de novos ordenamentos, tanto a nível interno de cada país como em escala mundial e do mercado globalizado.

Também mudam os interesses do Estado. Se antes preocupava-se com o bem-estar social, atualmente preocupa-se mais em adaptar-se as economias nacionais a seu redor e às exigências da economia mundial.

As mudanças também ocorreram após as guerras, inúmeras crises como em 1929, Dow Jones, Queda Bolsa de Tóquio, e atualmente, o terrorismo é um dos fatores que também o aceleraram e forçaram o Estado a estruturar-se de modo a organizar suas relações de trabalho, atuação, domínio, divisão de riquezas, criando por vezes a subdivisão em países, blocos ou regiões além da reorganização do poder.⁴³

Na Constituição Federal de 1988, o Direito Econômico está regulamentado no Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, estruturada entre os artigos 170 e 192. Especificamente o primeiro artigo deste título enumera os fundamentos da ordem econômica e seus princípios.

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames, da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – Soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas, sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

É importante destacar que a ordem econômica é fundada principalmente na valorização do trabalho, na propriedade privada e na livre iniciativa, como pilares existenciais para a dignidade da pessoa humana, o que de modo geral pode garantir a todos uma existência digna fundada na justiça social. Assim a valorização social do

⁴² ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., São Paulo: CPC, 2005, p.449

⁴³ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*; tradução Renato Aguiar. – 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p.11.

trabalho está entre as inúmeras conquistas e tem importância fundamental naquelas sociedades democráticas como a nossa, seja para o desenvolvimento pessoal e individual de cada um ou para o desenvolvimento coletivo e geral do país.

Dessa maneira, o trabalho ganha importância (social, econômica, política) e, por isso, precisa das garantias jurídicas necessárias. Nas sociedades democráticas, é possível a existência de tais garantias, na medida em que se elejam princípios os quais os cidadãos entendem como importantes para o seu desenvolvimento. [...]. O princípio da valorização do trabalho, agora elevado a status constitucional, determina que o desenvolvimento seja orientado nas duas perspectivas já explicadas: social e econômica. Pretende-se assim evitar os abusos cometidos no passado e buscar a construção de uma sociedade mais justa, fraterna, tal como é o objetivo das democráticas contemporâneas.⁴⁴

Além de uma importante garantia social, é a valorização do trabalho humano condutora da máquina econômica. Os trabalhadores sempre foram um fator determinante para o desenvolvimento da sociedade e da economia. O trabalho necessita de aporte constitucional, pois, não pode ser utilizado como manobra de exploração, comprometendo a saúde e a integridade física e psicológica dos trabalhadores.⁴⁵

A valorização do trabalho humano, bem como sua importância na condução da sociedade, deve ser garantida através de normas que ao mesmo tempo sejam firmes, evitando assim abusos e excessos, mas com certa flexibilidade diante dos contornos e as mudanças globais. Veja-se por exemplo atualmente, no Brasil a discussão em foco é a Flexibilização das leis trabalhistas⁴⁶, sobre a qual os pesquisadores, estudiosos, profissionais e a sociedade em geral estão debruçadas discutindo o assunto. Neste sentido, já nos ensinava Cláudia Rodrigues,

Deve-se dar atenção tanto à dimensão humana do trabalho, que está relacionada com a dignidade e a própria subsistência da pessoa, enquanto ser dotado de livre arbítrio e dignidade, quanto à dimensão patrimonial do trabalho, que se revela na relação de emprego em si,

⁴⁴ BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 71/72.

⁴⁵ REVISTA EM DISCUSSÃO. *Direitos Humanos a escravidão que precisa ser abolida*. Revista de audiências públicas do Senado Federal, ano 02, n.º 7 – maio de 2011. p. 29 – Disponível em: https://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201102%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_internet.pdf Acesso em: 04 mai. 2017

⁴⁶ Foi aprovado pelo Senado Federal e sancionado o Projeto de Lei sobre a Flexibilização das Leis Trabalhistas. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049> Acesso em: 12 set. 2017

cuja finalidade é a produção e circulação de riquezas mediante o pagamento de uma retribuição pecuniária.⁴⁷

Também é a propriedade privada um dos princípios da ordem econômica, visto que a Constituição a assegura inclusive como um direito fundamental elencado no art. 5º, XXII, no qual é garantido o direito de propriedade e a propriedade atenderá a sua função social. Deve-se ressaltar que, apesar desta garantia, o ordenamento também impõe restrição a sua liberdade de uso visto que no mesmo artigo 5º, XXIII, indica que a propriedade privada deve atender sua função social.

A Livre Iniciativa é outra grande conquista social, segundo a qual qualquer pessoa pode entrar livremente em um mercado já estabelecido e competir, sem necessidade de autorização governamental para isso. Neste processo de ingresso no mercado há liberdade de transacionar de modo voluntário e negocial, no qual as partes podem, desde que respeitada a legislação vigente, acordar mutuamente seus termos e interesses.

Tanto as iniciativas econômicas quanto a liberdade das pessoas em empreender são amplamente defendidas pela Constituição Federal. Nesta modalidade não há barreiras para a entrada e não há intervenção, seja no domínio, seja na atuação, através de subsídios e investimentos ou altas taxas de tributações. Nestes termos, há a garantia de o empreendedor investir no ramo que mais lhe atrai e de seu real interesse, visando farto lucro e riqueza.

Porém, nem todos os ramos funcionam assim. Nas áreas de serviços essenciais, a sobrevivência humana cabe ao Estado a prestação estatal por suas empresas públicas ou através de agências reguladoras, como a saúde, educação, saneamento etc. Outras áreas, que cuidam de riquezas naturais, como o petróleo, o gás natural, carvão mineral, água e produção de energia são de monopólio Estatal.⁴⁸ Cabe também a esse empreendedor as responsabilidades legais com a função social da propriedade, pois não se pode visar tão somente o lucro desenfreado, sem medidas.

⁴⁷ RODRIGUES, Cláudia. A (Des)valorização do trabalho humano pela Justiça do Trabalho. *Jornal Trabalhista*. v. 20, n. 961, São Paulo: Consulex, 2003, p. 12 e 13.

⁴⁸ Se o Estado atuar sozinho constitui-se assim um monopólio, porém pode ele utilizar-se de estratégia ou de alta regulamentação em suas empresas públicas como o Banco do Brasil, Vale, Amazul, Infraero e Petrobras, também pode delegar a atuação tanto nas áreas de capital financeiro, capital mineral-metalúrgico-energético e agronegócio, a empresas público-privadas ou privadas. PLANEJAMENTO – Empresas Estatais. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/empresas-estatais-federais> Acesso em: 04/05/2017.

Assim devem caminhar novamente juntas as questões econômicas e sociais. Por mais que o espaço seja aberto para a livre iniciativa o projeto de desenvolvimento econômico da sociedade deve ser alinhado entre o desenvolvimento econômico vinculado ao desenvolvimento social, conforme delineia Humberto Theodoro Junior,⁴⁹ que também explica,

A ordem constitucional de nossos tempos, por isso, evita o intervencionismo gerencial público no processo econômico; deixa de atribuir ao Estado à exploração direta dos empreendimentos de ordem econômica: mas também não pode permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimentos abusivos, incompatíveis com o bem-estar social e com valores éticos cultivados pela comunidade.⁵⁰

Quando tratamos da liberdade de iniciativa, falamos da não sujeição às restrições do Estado, sobre qualquer forma se não em virtude de lei, para melhor compreensão, Eros Grau explica a diferenciação entre as terminologias atuação e intervenção, conforme segue,

Daí se verifica que o Estado não pratica intervenção quando presta serviço público ou regula a prestação do serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública. Por isso mesmo dir-se-á que o vocábulo intervenção é, no contexto, mais correto do que a expressão atuação estatal: intervenção expressa atuação estatal em área de titularidade do setor privado; atuação estatal, simplesmente, expressa significado mais amplo. Pois é certo que essa expressão, quando não qualificada, conota inclusive atuação na esfera pública.⁵¹

Nesse sentido, cite-se o acórdão lavrado na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº. 319-4 do Distrito Federal, no qual a livre iniciativa foi considerada como um valor constitucionalmente conformado pelos demais valores fundamentais que integram a ordem econômica, buscando a conciliação entre os valores sociais e a própria livre iniciativa.⁵²

⁴⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 34

⁵⁰ Idem, *Ibidem*

⁵¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição De 1988*. 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 122 e 123

⁵² Martins, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Nascimento, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*, v. 1 – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências. – Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. – Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares.⁵³

Percebe-se assim, a necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento social, buscando sempre o bem-estar social, pois ambos são valores fundamentais. Também a articulação entre as atividades de cunho estatal e as desenvolvidas pelos particulares no setor privado.

1.2 Atuação e Intervenção Direta e Indireta

Como vimos a ordem econômica nacional é fundada no art. 170 da CF/88, através do sistema de propriedade e meios de produção, na qual os princípios já apresentados permeiam toda a base do nosso mercado especificamente embasado na propriedade privada, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, além do livre exercício de qualquer atividade econômica como princípio fundamental.

Evidenciando-se assim, claramente um modelo capitalista, considerado um sistema econômico baseado na legitimidade dos bens privados e na irrestrita liberdade de comércio e indústria, com o principal objetivo de adquirir lucro, na qual a atuação do Estado fica caracterizada através de regras específicas e mais abrangentes de regulação a chamada “constitucionalização da economia” nas palavras de Celso Ribeiro Bastos.⁵⁴

Pode o Estado desenvolver a atividade, como também poderá ele delegar a outrem. Para tanto, existem meios específicos a essa atuação/intervenção, em sua obra Fabiano Del Masso, exemplifica a atuação estatal, como

⁵³ A lei mencionada não se encontra mais em vigência, foi revogada. Atualmente vigora a Lei n.º 9.870, de 23 de novembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9870.htm Acesso em 06/05/2017.

⁵⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1999. p. 449

a forma genérica para se referir a qualquer tipo de participação do Estado no domínio econômico, seja prestando serviços públicos, ou constituindo empresas estatais para explorar diretamente a atividade econômica ou também para regular de forma indireta o desenvolvimento de quaisquer atividades econômicas (por exemplo, com a criação de uma agência reguladora independente) e a Intervenção Estatal é a expressão que deveria ser utilizada apenas quando se referisse às formas indiretas de atuação do Estado no domínio econômico ou quando explorasse diretamente atividade econômica de titularidade privada. Entretanto, é utilizada para representar qualquer maneira do Estado participar, intervir ou atuar no domínio econômico – esse é o significado de uso mais frequente.⁵⁵

Essas formas de atuação são classificadas pela doutrina majoritária como Intervenção Direta e Indireta do Estado no domínio econômico.

A chamada intervenção Direta, segundo Eros Grau⁵⁶, é o modo de atuação em área de outrem, no domínio econômico, de titularidade comum ao setor privado. O autor citado ainda classifica em sua obra este modelo, que pode ocorrer por absorção, em vista do fato de o Estado explorar determinada atividade de forma exclusiva.

Para elucidar melhor o assunto, quando o Estado atua através da exploração da atividade econômica de modo direto, consubstanciada pelo art. 173 da CF/88, desde que sejam atos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo o Estado estará atuando de modo direto na economia.

A participação direta do Estado no desenvolvimento da atividade econômica pode se dar em regime de competição com a iniciativa privada ou em regime de monopólio e, por fim, em parceria com a iniciativa privada. Por outro lado, quando o Estado não desenvolve diretamente a atividade econômica, mas regula, fiscaliza, incentiva, normatiza e planeja, a atuação é indireta.⁵⁷

Assim, o modelo de intervenção direta ocorre quando o Estado atua diretamente ou em sentido estrito, na exploração da atividade econômica, ou seja, o próprio Estado conduz aquela atividade dentro da economia. Eros Grau nos ensina que a atuação ou intervenção direta é tida como intervenção em sentido estrito e a

⁵⁵ DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 91

⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição De 1988*. 3ª edição, São Paulo. Malheiros 1997, p. 55

⁵⁷ Op. Cit., p. 95

atuação Indireta considerada em sentido amplo ⁵⁸. É o que ocorre quando o Estado, em sua função de implementar uma política econômica, atua no domínio econômico, desempenha diretamente funções que não despertaram o interesse dos empresários ou devem ser desenvolvidas pelo governo por razões de interesse nacional. O Estado assume, em regime de monopólio, um determinado setor da economia, impondo, mediante a promulgação de uma norma, a exclusividade da exploração. Dessa forma, nenhum agente econômico privado poderá competir com o poder estatal.⁵⁹

Nesta forma de atuação Direta, o Estado pode agir de dois modos permitidos pela Constituição Federal de 1988. Através de Monopólio, que são áreas já determinadas pela Constituição, atualmente só há monopólio para a lavra de minerais nucleares e aos correios com referência as correspondências pessoais. Neste sentido a doutrina predominante reconhece o monopólio postal da União. Manifestam-se favoráveis, Eros Roberto Grau, Marçal Justem Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva entre outros. E há vasta Jurisprudência que se pacificou neste sentido, a título de exemplo segue a apelação abaixo;

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. CARTÓRIO DE PROTESTO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS POR MEIO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. ENTREGA POR FUNCIONÁRIOS PRÓPRIOS. LEGALIDADE FRENTE AO ART. 14 DA LEI 9.492 /97. 1. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de sentença, que julgou improcedente ação ordinária ajuizada para obstar a prestação de serviços de natureza postal pelo 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Bernardo do Campo, posto que, ao efetuar o réu a contratação de terceiros, ou utilizar-se de seus próprios funcionários para a entrega de objetos de correspondência, qualificados como "CARTA", invade o monopólio de exclusividade da autora, nos termos do que dispõe a Lei nº 6.538 /78. 2. Em razão da previsão constitucional do artigo 21, inciso X, evidencia-se que o serviço postal é explorado pela União em regime de monopólio, o qual foi delegado à autora, ora apelante, nos termos do artigo 9º, I da Lei nº 6.538 /78, para a execução de tais serviços. 3. Tal regime, previsto na Lei 6.538 /78, que instituiu o monopólio postal em favor da ECT, foi declarado recepcionado, pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADPF nº 46,

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição De 1988*. 3ª edição, São Paulo. Malheiros 1997, p. 122

⁵⁹ Idem, *Ibidem*, p.123

relator para o acórdão Ministro EROS GRAU, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. 4. Prevê o aludido artigo 9º, inciso I, da Lei 6.538/78, que o regime de monopólio abrange atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", cujo conceito legal consta do artigo 47 do mesmo diploma como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário". 5. A jurisprudência já se pacificou no sentido.⁶⁰

Ao Estado é facultada a criação de outras formas de monopólio desde que por Emendas Constitucionais, porém existem divergências neste sentido, visto que há um rol em que estas atividades estão devidamente arroladas no art. 177 e a outra forma é o Regime de Competição, no qual o Estado cria Empresas Estatais para a atuação nas áreas da indústria, comércio ou prestação de serviços. Uma exceção apresentada pela Constituição Federal de 1988 é o parágrafo primeiro do referido artigo que faculta à União a contratação de estatais ou empresas privadas para a realização das atividades, exceto no que se refere à pesquisa, lavra, enriquecimento, retroprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

Com referência às Empresas Estatais, suas modalidades são caracterizadas por Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista, sendo que ambas são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação e extinção devem ser autorizadas por lei, ressaltando-se que a efetiva criação se dá mediante os atos constitutivos no registro competente.

O Art. 173 da CF/88 declina quais são as normas e ditames que regerão o estatuto jurídico destas empresas. Eles devem necessariamente conter a função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade, a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, as formas de licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública, sua constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal,

⁶⁰ TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 95 SP 0000095-79.2012.4.03.6114 (TRF-3) – Relator: Roberto Jeuken. Data de julgamento: 08/05/2014

com a participação de acionistas minoritários, e os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. Tal norma já existe e dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, através da Lei n.º 13303/2016.

Aqui vale salientar alguns mecanismos utilizados pelo Estado também para a repressão do abuso, como, por exemplo, o que dispõe o art. 173, §4º da Constituição Federal/88, o qual determina que a lei estabelecerá mecanismos para reprimir o abuso do poder econômico que vise a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Para tanto existem as políticas antitruste⁶¹ evitando assim a formação de cartéis que pretendem de modo organizado controlar determinada atividade, o dumping e a pressão das grandes empresas sobre as menores para indicativos de preços. Para Del Masso, o dumping consiste na conduta dos agentes econômicos que vendem os seus produtos fora do país abaixo do custo de produção e também por preço inferior aos cobrados no país de origem. Regulamentado pela Lei 9.019, de 30 de março de 1995, dispõe sobre a “aplicação dos direitos previstos no acordo antidumping e no acordo de subsídios e direitos compensatórios.

Já o art. Art. 174, caput, da Constituição Federal/88 indica a intervenção do Estado em sentido amplo, pois este campo de atividade é privado e o Estado atua como uma espécie de agente normativo e regulador da atividade econômica, razão pela qual é chamado de Intervenção Indireta⁶².

Esta atuação pode ocorrer de várias formas como para fomentar através de empréstimos, isenções e incentivos, fixando regras para o bom andamento e funcionamento do mercado ou evitando que nele que haja a concentração e o domínio econômico.

De tal modo, a Constituição Federal de 1988 determina que a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, a qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. A lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo e outras formas de associativismo, o

⁶¹ Aquela que restringe ou se opõe à formação de trustes, cartéis e combinações monopolísticas similares.

⁶² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 3ª edição, São Paulo. Malheiros 1997, p. 135.

Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros, as cooperativas, terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Ao atuar indiretamente na condição, no estímulo e apoio da atividade econômica empreendida pelos particulares, o Estado adota determinadas formas de políticas econômicas, peculiares a cada campo de atuação. A política econômica tem como objetivos fundamentais, nos países desenvolvidos, assegurar o crescimento sustentável da econômica, assegurar o pleno emprego dos fatos de produção, particularmente da mão-de-obra, uma relativa estabilidade de preços, e garantir o equilíbrio da balança de pagamentos. Para garantir a consecução desses objetivos, deverá o Estado adotar uma série de medidas de política econômica que podem dizer-se instrumentos para alcançar aqueles objetivos fundamentais, mas que não têm por isso sua importância diminuída. É imperioso notar que a adoção de uma determinada medida não exclui outras, até porque a utilização isolada de certa medida terá efeitos negativos em outros setores, de tal forma que se pode e se deve afirmar que a situação de equilíbrio buscada como perfeita continuará sendo sempre uma meta a ser alcançada.⁶³

Tais políticas de intervenção também servem para induzir os particulares a determinada área há qual não havia muito interesse ou para minar a concorrência em determinado segmento. Seja qual for a forma de intervenção que o Estado utilize, o mais importante é que apenas o Estado interfira para garantir que a competição entre os concorrentes seja justa, no que tange a legitimidade, ela deve ser voltada à realização do interesse público e com vistas à perseguição do bem-estar social.⁶⁴ Porém, em ambos os casos sempre o objetivo é público, de interesse da sociedade. Esse direcionamento usualmente ocorre por estímulo ou desestímulo na qual o Estado pode criar vantagens e atrativos, bem como inserir gravames ou custos.

⁶³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010. p. 59

⁶⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Direito econômico*. São Paulo: MP Editora, 2006, p.16

1.3 O Estado brasileiro como agente normativo e regulador: Fiscalização, Incentivo e Planejamento.

No Brasil o Estado, de certo modo, sempre interveio na atividade econômica, atuando como agente econômico ou mediante mecanismos de incentivo, planejamento, fiscalização, regulação, normatização⁶⁵. As justificativas para a participação do Estado de uma forma ou de outra no domínio econômico devem compreender a capacidade técnica para desenvolver a atividade, o interesse público devidamente cumprido, o interesse econômico diretamente vinculado à atividade, entre outros requisitos.⁶⁶

O Estado direciona a economia, expondo os ditames e as regras com o intuito de delinear o mercado. Este modelo de atuação é facilmente perceptível através da concessão de subsídios, benefícios fiscais, cobrança de tributos e outros.

Neste ponto verificamos a partir das normas contidas na Constituição Federal de 1988, no tocante a intervenção o nítido estímulo do Estado, tanto, no sentido de proporcionar algo aos entes privados, quanto, para que estas empresas deixem de fazer algo.

As funções de fiscalização, incentivo e planejamento, direcionam ambos os setores, tanto o público, enquanto vinculativo, como o privado, enquanto indicativo.

Na Fiscalização cumpre ao Estado o acompanhamento e desenvolvimento da atividade econômica através de seus agentes, verificando o fiel cumprimento das normas constitucionais e os princípios que regem a economia do país. Cabe a ele a edição e cumprimento de normas que possuam conteúdo econômico.

O incentivo funciona como indicador de como deve funcionar o mercado, qual direção deve seguir. Atua como um indicador para os agentes econômicos e o Estado utiliza esse meio sempre que julgar necessário. Para aquele ramo ou atividade cujo o objetivo seja público.

Já no planejamento, o Estado atua no desenvolvimento da atividade econômica de modo organizado, para que obtenha um resultado efetivo e eficiente.

⁶⁵ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

⁶⁶ DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico Esquematizado*. 2ª ed., Método. São Paulo, 2012. p. 94

Para o ele não basta somente cuidar da produção, das demandas, ofertas, meios de consumo etc.

O principal aspecto é o gerenciamento da atuação empresarial, seja particular ou estatal, objetivando o crescimento e desenvolvimento nacional para uma melhor competitividade internacional. Para tanto deve o Estado fomentar as atividades econômicas e monitorar todos os setores de sua competência, bem como organizar a concorrência do mercado, além, é claro, dos objetivos primordiais quanto aos indivíduos da sociedade, proporcionando assim a inclusão social, resguardando direitos constitucionais como a educação, previdência, saúde, meio ambiente saudável, emprego, moradia e uma vida digna.

Para tanto é mister que o Estado possua diversos agentes nessa engrenagem administrativa, que irão gerenciar a economia, tais como Órgãos Administrativos, Empresas Públicas, Agências Reguladoras, Ministérios, dentre outros.

Podemos mencionar dentre eles o Banco Central do Brasil - BACEN, responsável em regular a economia. Conforme o art. 164 da Constituição Federal/88, ao mesmo compete a responsabilidade exclusiva de emitir nossa moeda, além de determinar as taxas de juros que deverão ser aplicadas estimulando a economia e evitando a recessão.⁶⁷

O Conselho Monetário Nacional – CMN, criado com base na Lei n.º 4.595/64, possui a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País. Responsável em adaptar o volume dos meios de pagamento as reais necessidades da economia nacional, regular o valor interno da moeda com o objetivo de estabilizar a inflação contra qualquer conjuntura nacional ou internacional, regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, utilizando assim do melhor modo possível a moeda estrangeira, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras públicas ou privadas, aperfeiçoar as instituições financeiras, zelando por liquidez e solvência e coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa, conforme a Lei n.º 4.595/64, qual dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional.

⁶⁷ Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central. [...] § 2º O banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

O Comitê de Política Monetária – COPOM, por sua vez, foi instituído em 20 de junho de 1996, com o objetivo de “estabelecer as diretrizes da política monetária e definir a taxa de juros. A criação do Comitê buscou proporcionar maior transparência [...] seu objetivo, à periodicidade das reuniões, à composição e às atribuições e competências de seus integrantes. Essas alterações visaram não apenas aperfeiçoar o processo decisório no âmbito do Comitê, como também refletiram as mudanças de regime monetário” conforme as regras do Banco Central do Brasil. Também é o COPOM quem estipula a taxa Selic, analisa e propõe as políticas e estratégias para compor o mercado.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, é uma empresa pública criada pela Lei n.º 1.628/52, cuja principal missão é apoiar as estratégias nacionais de desenvolvimento do País, bem como a redução de desigualdades, o aumento da inclusão social e a sustentabilidade, além do crescimento econômico, resguardando a soberania nacional.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, foi instituído pela Lei n.º 4.137/62, através de seu art. 8º e seguintes, com sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional, diretamente vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, “com a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico, sendo uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça que tem por objetivo regular e reprimir o abuso do Poder Econômico e ainda decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei, decidir os processos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar, aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho”.

Tanto o CADE como os demais órgãos de controle econômico, possuem a função precípua de fiscalizar práticas que tendem a romper com o princípio constitucional da livre concorrência. Neste sentido Figueiredo e Masso, respectivamente,

A livre concorrência é um dos alicerces da economia liberal e depende diretamente da livre iniciativa; aqui cabe ressaltar a máxima só existirá a livre concorrência onde o Estado garante a livre iniciativa.⁶⁸

⁶⁸ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Direito econômico*. São Paulo: MP Editora, 2006, p.16

Este princípio impõe ao Estado abrigar uma ordem econômica fundada na rivalidade dos entes exploradores do mercado; em sua decorrência, o mercado deverá ser explorado pela maior quantidade de agentes possíveis, devendo garantir a entrada e a capacidade de quem queira explorá-lo.⁶⁹

Ainda, com os mesmos objetivos, temos as chamadas Agências Reguladoras. No Brasil são diversas as agências, como por exemplo ANATEL, ANEEL, ANA, ANVISA, ANS, ANP, ANTT etc. Essas agências fazem parte da administração indireta do Estado e também configuram uma forma de intervenção indireta deste no domínio econômico. Possuem características comuns e são disciplinadas por leis específicas, de acordo com cada setor econômico sob sua regulação.

Costuma-se aludir à existência de autarquias especiais. Ainda que a expressão “autarquia especial” comporte inúmeros significados, um núcleo fundamental consiste na ausência de submissão da entidade, no exercício de suas competências, à interferência de outros entes administrativos. A produção dos atos de competência da autarquia não depende da aprovação prévia ou posterior da Administração direta, tal como não se verifica uma competência de revisão desses atos.⁷⁰

Diversos são os agentes normativos e reguladores do Estado e todos buscam, além do planejamento, da fiscalização, da regulação o desenvolvimento social e humano que é um marcador determinante para a evolução da sociedade. Com base nisso, o grau de investimento na Educação deve ser primordial para alavancar um país e elevar seu status ao patamar máximo de desenvolvimento em todas as áreas, como no Direito, nas Engenharias, Tecnologia, Indústria, Agronegócios, Saúde etc.

O Estado busca através de suas políticas e de seus agentes exatamente propiciar o pleno desenvolvimento das pessoas, tornando-as preparadas para o exercício da cidadania e melhor qualificação para o mercado de trabalho.

Deste modo, é insigne a intervenção do Estado também na Educação, através do Ministério da Educação para assim alcançar o sucesso econômico, estando o Estado voltado à participação, regulamentação, fiscalização e o oferecimento do ensino de qualidade, que habilitará as pessoas ao exercício do mercado, com forte formação intelectual, para o desenvolvimento e o concreto ideal democrático.

⁶⁹ MASSO, Fabiano. *Direito econômico esquematizado*. São Paulo: Método, 2012. p. 91

⁷⁰ Idem, *Ibidem*, p. 107

No âmbito universal, o direito à educação foi referido, pela primeira vez, no art.º 26º da Declaração Universal dos Direitos Humanos -DUDH, em 1948, que assim dispõe, garantindo que toda a pessoa tem direito à educação,

[...] gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.⁷¹

Importante também citar o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC⁷², que, por seus artigos 13º e 14º, reconhecem a não discriminação e o direito à educação como um propulsor de conhecimento e respeitando as capacidades individuais de cada pessoa.

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.⁷³

A educação possui, sólido apoio do direito internacional e dos direitos humanos. O direito à educação é considerado um direito real, pois, é através do conhecimento que a pessoa pode experimentar tantos outros benefícios, inerentes a outros direitos, como os económicos, sociais, culturais, bem como civis e políticos. Assim, possibilitando ao indivíduo, maior controle de seus atos e contendo eventuais abusos quanto a intervenção do Estado, principalmente no domínio da economia.

⁷¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, acesso em: 08 mai. 2017

⁷² No Brasil, o PIDESC foi incorporado a legislação brasileira, pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

⁷³ PIDESC, Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

2 A EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL

No Brasil, um dos direitos, marcadamente importantes é a Educação. A Educação é um dever do Estado e de suma importância ao desenvolvimento do país. Partimos aqui da premissa de que a educação é um dos vetores fundamentais à inclusão e ao desenvolvimento da pessoa humana, atendendo, assim aos ditames do desenvolvimento e aos valores de cidadania e dignidade da pessoa humana.

É necessário observar como a Educação e o Direito se comportam e se interligam, principalmente, em nosso estudo, através das normas contidas na Constituição Federal de 1988.

A Educação é fundamental para o desenvolvimento das pessoas e da humanidade. Acredita-se que ela melhora a compreensão, o entendimento, a tolerância e o respeito entre as pessoas, grupos religiosos e étnicos, sendo utilizada como um instrumento de direito de qualquer cidadão. Pela Educação observamos a verdadeira transformação social e humana e é através dela que podemos observar, com plenitude, a evolução do Estado.

Por sua intervenção, o Estado atua através de prestações positivas quanto à Educação, sendo ela, classificada como um direito de segunda geração, que se estabelece na sociedade uma efetivação do princípio da igualdade. Consubstanciada no art. 6º da Constituição Federal de 1988, como um dos direitos sociais, é também a educação um dos pilares para o atendimento dos objetivos fundamentais elencados no art. 3º da CF/88.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Através da história, podemos observar as formas de educação e sua organização, desde a colonização do Brasil até os tempos contemporâneos. Sabemos que são diversos os desafios e que a educação possui grandes efeitos na condução da vida em sociedade, tanto no direcionamento do país, como em seu desenvolvimento e o seu modo comportamental, nacional ou internacional.

Desde a colonização do Brasil, mais especificamente em 1549, vivenciamos as primeiras formas de organização escolar no país, surgindo assim um modelo agrário-exportador dependente, que possuía dois grandes objetivos, um

social/religioso e o outro econômico.⁷⁴ Importante destacar que, para o nosso estudo que possui o viés econômico, com maior ênfase, passaremos pelos planos cristãos de catequismo e doutrinários aos índios, negros, filhos de colonos, dentre outros, na sociedade da época, sem muitos contornos.

O português Padre Manoel da Nóbrega⁷⁵, que desenvolveu grande e intenso trabalho como missionário da Companhia de Jesus, do fundador Inácio Loyola, veio ao Brasil, após concluir seus estudos em Salamanca e Coimbra, com a missão de cuidar da catequese dos indígenas, da educação dos colonos e manter viva a fé católica entre os colonos portugueses.

Sob a influência do padre Inácio a Companhia, desde os primeiros anos, utilizou a escrita como forma predominante de comunicação, ação e registro. Já foi mencionado que no início os jesuítas estavam dispersos pela Itália, Irlanda, Portugal, Espanha, França e depois Ásia. Assim, o objetivo fundamental de qualquer carta era a união dos ânimos em torno da procura da vontade de Deus.⁷⁶

Após diversos anos, e depois de várias cartas e inúmeras tentativas de catequisar os índios e torna-los também sacerdotes, percebeu-se que esta forma de educar não era muito promissora no Brasil. Apesar de os Jesuítas, como eram conhecidos os membros da Companhia de Jesus, possuírem seus próprios métodos de ensino, conhecido como *Ratio Studiorum*, que foi promulgado em 1599, e considerado por eles, à época, um grande avanço na educação de colonos e indígenas, no Brasil não surtiu os efeitos desejados⁷⁷. O "*Ratio Studiorum*" é um documento que resultou de um esforço de elaboração coletiva dos membros da Companhia de Jesus ao longo da segunda metade do século XVI. Suas linhas-mestras do foram definidas por Inácio de Loyola, porém, as experiências educativas desenvolvidas nos vários colégios que a Ordem fundou em suas missões serviram de base para a redação final do documento. Pelo menos três documentos diversos circularam pelos colégios da Companhia antes da unificação, compilação e

⁷⁴ RIBEIRO, Maria Luiza Santos. *História da educação brasileira: organização escolar*. 23. ed. Campinas: Autores Associados, 2007. p. 17

⁷⁵ NOBREGA, Manuel da, 1517-1570. *Cartas do Brasil: 1549-1560*. Biblioteca Brasileira Guita e José Mindlin. Disponível em <http://www.brasiliana.usp.br/handle/1918/00381610#page/1/mode/1up> Acesso em: 31 mai. 2017

⁷⁶ LONDOÑO, F. T. *Escrevendo cartas. Jesuítas, escrita e missão no século XVI*. n.43, São Paulo: *Revista Brasileira de História*, 2002. p. 17.

⁷⁷ HANSEN, J. A. *Manuel da Nóbrega*. Fundação Joaquim Nabuco. Recife: Massangana, 2010, p. 37

promulgação oficial do Ratio em 1599, pelo Superior Geral. Sabe-se que este método de ensino e essa organização de estudos foi a principal marca da ação jesuítica em todos os cantos do mundo.

Após diversas frustrações e a morte do Padre Manoel da Nobrega, resolveu-se pelo desinteresse em catequizar os indígenas e utilizar a educação a eles somente para o viés econômico da profissionalização, excluindo do *Ratio*, as atividades iniciais e culturais europeias, cantos, músicas instrumentais, doutrinas cristãs passando somente para a área profissional agrícola.

A educação profissional tornou-se a grande marca para os colonizadores, pois “do ponto de vista econômico, interessava tanto a ela (catequese) como ao colonizador, à medida que tornava o índio mais dócil e, portanto, mais fácil de ser aproveitado como mão de obra”.⁷⁸

Interessante destacar que à época, a educação profissional de trabalhos manuais era rudimentar. Para as mulheres, à educação se restringia apenas as boas maneiras e prendas domésticas e a elite era preparada para ao trabalho intelectual dentro dos moldes e modelos religiosos.

O sistema de ensino superior no país, apesar da incessante busca pela qualidade, atravessa atrasos, desde sua constituição. Na época do Brasil Colônia, em nosso país, não foram criadas instituições de ensino superior, a despeito de outros países como Espanha e Portugal os terem.

Para a continuidade de seus estudos, uma minoria, considerada elite da sociedade portuguesa colonialista, constituída por estudantes portugueses, nascidos no Brasil, se deslocavam para a metrópole (Portugal) para a continuidade da vida intelectual. Uma das questões óbvias, para a época, era o tratamento das relações econômicas e sociais. Econômicas no que diz respeito aos custos de deslocamento, manutenção etc. e sociais quanto aos objetivos que se propunha para os povos indígenas do país.

A elite era oferecida uma educação medieval latina com elementos de grego, a qual preparava seus estudantes, por meio dos estudos menores, a fim de poderem frequentar a Universidade de Coimbra, em Portugal.

⁷⁸ RIBEIRO, Maria Luiza Santos. *História da educação brasileira: organização escolar*. 23. ed. Campinas: Autores Associados, 2007, p. 23 e 24

Após a fase jesuítica, ainda tivemos no Brasil, a fase pombalina, a fase joanina, a politicamente autônoma, a imperial, a fase republicana, a fase do pós-guerra, da ditadura militar até os tempos atuais.

Para Anísio Teixeira, o que vivemos no Brasil é uma crise de readaptação, vez que,

Os educados pela escola constituíam a elite social. A classe dominante é que educava seus filhos, porque dispunha de recursos para que pudessem eles ficar afastados das atividades práticas e econômicas, pelo tempo necessário a essa educação escolar, que seria tanto melhor, como mais longa.⁷⁹

A Educação no Brasil em tempos mais modernos envolveu fortemente o Estado através da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934, em seu Capítulo II, que tratou a educação pelos artigos 148 e 149, que assim abordavam o tema,

Art.148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual. Art. 149 - A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Na Constituição Federal da República, a educação é tratada como um direito social de segunda geração ou dimensão, inclusa no art. 6º e também no art. 205 do mesmo diploma. Nele insere a educação como um direito ao desenvolvimento pessoal, um direito de todos e um dever do Estado e da família, qual deve ser promovido e incentivado com a colaboração da sociedade. Um real exercício da cidadania e para a qualificação para o trabalho.

Os sistemas de ensino, no Brasil, são organizados em regime de colaboração entre a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal (art. 211, § 1 a 4). À União cabe a organização do sistema de ensino federal e dos Territórios, financiando as instituições públicas federais e exercendo, em matéria educacional, função redistributiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e

⁷⁹ TEIXEIRA, Anísio. *A educação no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia Nacional, 1976, p. 42

padrão mínimo de qualidade, mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Aos Estados e ao Distrito Federal cabe a função precípua do ensino fundamental e médio, fomentando e organizando com a sociedade em geral o sistema de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório.

Aos Municípios cabe a responsabilidade de atuarem, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil. Em períodos mais recentes que Estados e Municípios passaram a atuar, também, no ensino superior.

Um marco atual para a educação brasileira foi a concretização da inclusão da educação infantil (pré-escola), a educação básica, a partir dos quatro anos como gratuita e obrigatória⁸⁰, conforme o que já dispunha a LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Foi a Emenda Constitucional nº 59/2009 que, finalmente, garantiu às crianças menores de seis anos, educação gratuita, de qualidade e obrigatória, obrigatoriedade esta tanto para o Estado, como para a sociedade, vez que agora existe punição para os pais e/ou responsáveis que abandonarem a educação de seus filhos e aos agentes públicos.

O ECA – Estatuto da Criança e Adolescente, instrumento responsável pelo cuidado de crianças e adolescentes no país, prevê em seu art. 249 a pena de multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência, àqueles que descumprirem, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda. O Estatuto da Criança e do Adolescente, resultou da articulação de três vertentes: o movimento social, os agentes do campo político e as políticas públicas. ⁸¹O ECA traduz o “conjunto de direitos fundamentais indispensáveis a formação integral da criança e do adolescente. Trata-se de um verdadeiro microsistema que cuida de todo arcabouço necessário para efetivar o ditame constitucional de ampla tutela do público infanto–juvenil”⁸².

Também o Estado e os agentes públicos poderão ser punidos em caso do não cumprimento da obrigatoriedade quanto a formação inicial de crianças a partir de quatro anos, para alguns autores, a educação infantil passou a ser levada a sério, conforme o que já estava consubstanciado no art. 5º, §4º da LDB, que indica que

⁸⁰ Lei n.º 12.796/2013, que alterou a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

⁸¹ AMIM, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.09

⁸² Idem, *Ibidem*, p.06

comprovada a negligência da autoridade competente, para garantir o oferecimento do ensino obrigatório, poderá a ela ser imputada crime de responsabilidade.

O Estado tem, inclusive, o dever de custear e prover todas as necessidades para consecução da educação no país, conforme a Constituição Federal de 1988, nos termos dos art. 208, I e VII:

art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;
VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde."

Deste modo, e a partir de uma visão horizontal da legislação educacional e sobre uma pequena dimensão em dados estatísticos, no Brasil, em 1871, o percentual da população matriculada no ensino primário era de 1,37% em 1930, subiu para 5,54%; e em 1992 esse percentual aumentou para 19,7%⁸³. Ainda, para Rossinholi, a porcentagem, neste período, não substitui a relação adequada (número de matrículas), mas nota-se, apesar da ausência de dados específicos, que houve um real crescimento do ingresso na educação primária em relação ao crescimento da população, ressaltando ainda que para o período os índices eram baixos.⁸⁴

Também o art. 227 da Constituição Federal de 1988, advindo da Emenda Constitucional n.º 14 de 1996, trata a Educação como um compromisso mutuo entre o Estado, a Família e a Sociedade, pois dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão em seu capítulo sobre a Família, Crianças e Adolescentes.

⁸³ ROSSINHOLI, Marisa. *Política de financiamento da educação básica no Brasil: do FUNDEF ao FUNDEB*. Brasília: Liber Livro, 2010, p. 47

⁸⁴ Idem, *Ibidem*

A Constituição Federal de 1988 consegue direcionar e responsabilizar cada agente, garantindo assim, no que diz respeito a educação, o direito de todas as pessoas sem qualquer distinção.

A respeito da qualificação para o trabalho, não é certo pensar que esse é o principal objetivo da educação, assim como era na fase de colonização do país. O real interesse quando se busca a educação profissional é respeitar a natureza do direito social, garantindo assim a qualificação para o trabalho ante a integração de tantos outros direitos sociais.

De certo há necessidade de desenvolvimento e avanços tecnológicos, que se obtém justamente através da educação e através da capacitação e desenvolvimento intelectual, mas é importante observar também as capacidades e os dons de cada indivíduo.

Por conta desta complexidade que a educação tem seu direcionamento pelo Estado e fica cada vez mais cristalino, durante nosso estudo, que a Educação é também um instrumento de desenvolvimento econômico, além de social e humano. Neste ponto, especificamente, para a economia pairam conflitos residuais entre a importância da evolução e o crescimento do país e os fatores econômicos voltados a demanda e oferta, dentre outros. Mas o primordial é cuidar da qualidade do Ensino que será ofertada.

2.1 A função reguladora do Ministério da Educação

Na esfera jurídica, a Educação é um direito, uma garantia constitucional de suma importância, que certifica aos cidadãos a garantia de evolução intelectual e profissional, dando efetivamente a dignidade da pessoa humana. É considerado um direito social público, que deve ser prestada através de políticas sociais.

Atualmente, no Brasil, o órgão responsável pela condução da Educação é o Ministério da Educação – MEC. O MEC foi criado no governo de Getúlio Vargas e é um órgão do governo federal do Brasil, fundado através do decreto n.º 19.402, em 14 de novembro de 1930, com o nome inicial de Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública. Em 1932, Fernando Azevedo criou um novo formato e diversos intelectuais e educadores como Anísio Teixeira, assinaram o que chamava de

“*manifesto dos pioneiros da educação*”⁸⁵. Uma nova forma de conduzir a educação do país, à época. Neste período era função única do Estado gerir, conduzir e organizar a educação através de um plano geral, em um modelo de escola única, pública, laica, obrigatória e gratuita.

A educação de crianças, jovens e adultos foi se transformando e foi com a Constituição Federal de 1934 que a educação ganhou um forte status de direito social, com tratamento diferenciado tanto para a educação, como para a cultura, notadamente agora um direito social igualitário. A Constituição Federal de 1934, ante os artigos 148 e 149, assim dispunha:

Da Educação e da Cultura

Art. 148. Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das sciencias, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do paiz, bem como prestar assistência ao trabalhador intellectual.

Art. 149. A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos poderes públicos, cumprindo a estes proporciona-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no paiz, de modo que possibilite efficientes factores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espirito brasileiro a consciência da solidariedade humana.

Neste período, em 1937, é importante destacar a criação do atual Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, por iniciativa de Gustavo Capanema, que era o Ministro de Educação e Saúde, à época, sob a denominação inicial de *Instituto Nacional de Pedagogia*. Apenas em 1938, no entanto, o INEP começa suas atividades de forma marcante, com a mudança de denominação para *Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos*.

Anísio Teixeira foi um dos grandes incentivadores da educação superior no Brasil, buscando o ideal de sermos uma nação capitalista industrializada e avançada. EM 1952 assumiu o INEP e se propôs a dinamizar o órgão, com vistas a transformá-lo num centro de referência para o magistério nacional e um polo de articulação e renovação do Sistema Nacional de Educação. Para Teixeira,

⁸⁵ Constitui um documento escrito por 26 educadores, em 1932, com o título “A reconstrução educacional no Brasil: ao povo e ao governo”. Circulou em âmbito nacional com a finalidade de oferecer diretrizes para uma política de educação.

Sem a universidade como centro de descoberta e de reformulação do conhecimento e como órgão nacional elaborador de cada cultura nacional, não seria possível a difusão pelas escolas comuns (primárias e secundárias) da cultura necessária ao desenvolvimento da nação, nem também a formação acadêmica do novo intelectual, do novo homem “culto” nacional.⁸⁶

Somente em 1953, quando a saúde obteve autonomia para sua própria condução, que o Ministério da Educação e Cultura passou a vigorar com a sigla MEC, utilizada até hoje.

Ao longo dos anos, toda base regulamentar fora designada através deste Ministério. O MEC centralizou todas as ações da educação e cultura do país, criando um perfil uniforme.

A partir de 1960, após a aprovação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira – LDB⁸⁷, Lei n.º 9394/96, Estados e Municípios, adquiriram maior autonomia com a descentralização do Estado, nos assuntos relacionados à educação.

Com referência ao Ensino superior após oito anos, em 1968, a educação superior transformou-se através de uma reforma universitária, na qual o MEC proporcionou maior autonomia didático-científica, disciplinar, administrativa e financeira às universidades. A reforma representou grande avanço para a educação superior brasileira, ao instituir um modelo organizacional e único para as universidades públicas e privadas do país.

Ainda, ao longo dos anos, o MEC se transformou em Ministério da Educação e Cultura. Após alguns anos, novamente alterado para Ministério da Educação e Desporto, para somente em 1995, cuidar única e exclusivamente da educação brasileira.

Foram salutaras as mudanças propostas a partir desse ponto, incluindo, apenas, neste momento, o direito à educação infantil, em creches e pré-escolas e o aprimoramento dos profissionais da educação básica.

Para gerir tudo isso, foi criado um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de valorização do Magistério – FUNDEF, que, atualmente, foi substituído pelo FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação

⁸⁶ TEIXEIRA, Anísio. *Ensino superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005, p.186

⁸⁷ A LDB – Lei de Diretrizes e Bases é a mais importante lei brasileira no que se refere à educação e trata dos objetivos, dos princípios e da criação das leis educacionais brasileiras.

Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, pelo qual, os benefícios e receitas provenientes dos impostos e transferências dos Estados e Municípios agora passam a integrar toda a educação básica, da creche até o ensino médio. O FUNDEF e o FUNDEB são os recursos mínimos, estabelecidos pela Constituição Federal, que cada unidade da federação deve aplicar na manutenção e desenvolvimento do ensino.⁸⁸

Com objetivos promissores, o Ministério da Educação visa, precipuamente, promover o ensino de qualidade em ações integradas, distribuídas por áreas específicas, através de um Plano de Desenvolvimento da Educação –PDE, cujo o lema é investir na educação básica, mas investindo também, e obtendo resultados positivos, na Educação profissional e Superior.

Dentre os inúmeros obstáculos que problematizam a efetivação do desenvolvimento, e a concretização de um ideal de cidadania, sabemos que a educação é um poderoso agente transformador. Porém, esse modelo de ideal deve ser realizado com competência e qualidade. Sabemos que vivemos em um país muito extenso, de diversas culturas e várias modos e costumes. Além disso, neste exato momento, vivermos no Brasil uma das mais devastadoras crises financeiras e morais do país, sendo a corrupção tida como principal instrumento de financiamento de grandes empresas e partidos políticos e a manutenção políticos inescrupulosos por mais tempo no poder.

Em meio a tudo isso, e certos das imensas demandas e carências da população brasileira, também é certo que a educação em todos os seus níveis, básica, profissional e superior, assume um papel decisivo na mudança cultural e financeira do país.

Cabe, então, ao Ministério da Educação, como um órgão da administração direta, e gestor da educação através de políticas públicas e educacionais equalizar junto à sociedade, a qualidade dos níveis da educação. Todos os níveis são abarcados pelo Ministério da Educação, com exceção do ensino militar. São eles a educação infantil, ensino fundamental, ensino médio, educação superior, educação de jovens e adultos, educação profissional e tecnológica, educação especial e educação a distância. Cabe também ao MEC a avaliação e o controle da informação

⁸⁸ ROSSINHOLI, Marisa. *Política de financiamento da educação básica no Brasil: do FUNDEF ao FUNDEB*. Brasília: Liber Livro, 2010, p. 53

e a pesquisa educacional, o fomento à pesquisa, à extensão universitária, além de assistência as famílias mais necessitadas e em fase de escolarização.

Assim, o MEC exerce, nesse contexto, sua função de coordenação federativa, na qual possui como um dos maiores desafios a estruturação e colaboração entre todos os sistemas de ensino, em cada esfera estatal, num modelo de cooperação.

A intervenção do Estado na educação brasileira tanto ocorre de forma direta como indireta, na qual o MEC figura como o autor na maioria das deliberações, definindo os moldes e os formatos que a educação deve seguir. É o MEC o agente normativo e regulador da educação, qual incube a grande responsabilidade como um agente normativo para planejar, incentivar e fiscalizar a educação do país.

É premente a erradicação da exclusão social no Brasil, através de políticas sociais inclusivas e que visem o bem comum. Em nossos estudos veremos um pouco da atual realidade do ensino jurídico superior no Brasil e como o Estado atua ante as instituições privadas.

O MEC é, ao mesmo tempo, o condutor e o interlocutor da educação no Brasil criando um elo na educação, entre as políticas econômicas e sociais e a comunidade acadêmica e a sociedade ante os anseios de evolução. Assim, há necessidade de organizar-se para atender todas as prioridades educacionais.

2.2 Secretaria de Registro e Supervisão da Educação Superior – SERES

Para tanto, e para a necessária organização, é precipuamente importante a descentralização das atividades que serão desempenhadas pelo Estado brasileiro, com articulações desenvolvidas dentro de suas áreas e com base em suas especificidades. No caso do Ensino Superior, a atual intervenção é realizada através da SERES – Secretaria de Regulação e Supervisão do Ensino Superior –, unidade do Ministério da Educação responsável pela regulação e supervisão de instituições públicas e privadas.

A SERES tem por objetivo fiscalizar todas as IES – Instituições de Ensino Superior para que toda a legislação educacional seja cumprida. Deve também estabelecer metas de expansão quanto ao Ensino Superior no Brasil, em cursos de elevada qualidade acadêmica, seguindo as diretrizes curriculares nacionais. A SERES foi criada através do Decreto nº 7.480/2011, absorvendo competências antes da

SESU, da SETEC e da extinta SEED do Ministério da Educação. Atualmente o Decreto em vigor é o de n.º 9.005/2017.

A Secretaria foi instituída para a regulação e supervisão de Instituições de Educação Superior (IES) e é uma unidade do Ministério da Educação com o objetivo de compatibilizar as suas atividades com os interesses coletivos tanto de instituições públicas como de instituições privadas.

Referencialmente à SERES cabe planejar, orientar, coordenar e supervisionar o processo de formulação e implementação da política nacional de educação em universidades públicas e privadas, pertencentes ao Sistema Federal de Educação Superior, e cursos superiores de graduação do tipo bacharelado, licenciatura e tecnológico, e de pós-graduação *lato sensu*, todos na modalidade presencial ou à distância. Neste aspecto, o art. 19. n.º 9.005/2017,

À Secretaria de Educação Superior compete:

I - planejar, orientar, coordenar e supervisionar o processo de formulação e implementação da política nacional de educação superior; II - propor políticas de expansão da educação superior, em consonância com o PNE; III - fomentar e disseminar estudos sobre a educação superior e suas relações com a sociedade e o desenvolvimento nacional; IV - realizar parcerias e intercâmbio com outros órgãos governamentais e não governamentais e com entidades nacionais e internacionais; V - formular políticas e executar programas voltados para o acesso e a permanência dos estudantes na educação superior; VI - atuar como órgão setorial de ciência e tecnologia do Ministério da Educação, para as finalidades previstas na legislação que dispõe sobre o Sistema Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; VII - realizar e fomentar estudos voltados para o desenvolvimento do Sistema Federal de Ensino Superior; VIII - formular, em conjunto com o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação e com órgãos afins, a política de oferta de financiamento e de apoio ao estudante do ensino superior gratuito e não gratuito; IX - estabelecer políticas e executar programas voltados às residências em saúde, em articulação com os setores afins, por intermédio da Comissão Nacional de Residência Médica e da Comissão Nacional de Residência Multiprofissional em Saúde; X - incentivar e apoiar a capacitação das instituições de educação superior para desenvolverem programas de cooperação internacional, a fim de proporcionar o aumento o intercâmbio de pessoas e de conhecimento e de dar maior visibilidade internacional à educação superior do País; XI - fomentar ações e políticas de formação dos profissionais de educação básica junto às instituições integrantes do Sistema Federal de Ensino Superior; XII - estabelecer políticas e programas voltados à internacionalização no âmbito da educação superior, articuladas com o PNE e com os demais níveis de ensino; XIII - coordenar o desenvolvimento e fortalecimento da rede de instituições públicas federais de educação superior e buscar a adequada disponibilidade orçamentária e financeira para a sua efetiva

manutenção e expansão; XIV - propor as ações de concepção e atualização dos referenciais e das diretrizes curriculares nacionais dos cursos superiores de graduação; XV - propor referenciais de qualidade para a educação a distância, considerando as diretrizes curriculares dos cursos da educação superior e as diversas tecnologias da informação e comunicação, e planejar, orientar e acompanhar a política de educação superior à distância; XVI - promover ações de estímulo e fomento à inovação e melhoria da qualidade da educação superior por meios presenciais e a distância, em diálogo com os setores produtivos e sociais; e XVII - estimular e fomentar inovações pedagógicas e institucionais na formação dos perfis profissionais de conclusão dos cursos superiores alinhados às demandas e exigências do desenvolvimento nacional no contexto internacional.

A SERES também é responsável pela certificação de entidades beneficentes de assistência social na área de educação.

Dentre suas diversas competências, dentro da SERES foram estipuladas algumas de suma importância e normas que delinham o ensino superior, com destaque para a Instrução Normativa n.º 03/2013, que dispõe sobre os procedimentos de aditamento de atos regulatórios para alteração no número de vagas de cursos superiores de graduação, na modalidade presencial, ofertados por instituições de ensino que não detêm prerrogativa de autonomia universitária.

Segundo tal instrução, para as IES, que não possuem esta prerrogativa devem, obrigatoriamente, requerer a autorização para abertura de novas vagas ou também o remanejamento de vagas já existentes e autorizadas, tanto para a abertura em novos turnos como para os já existentes. São requisitos cumulativos: que o curso seja reconhecido pelo MEC, possuir o Índice Geral de Cursos (IGC) satisfatório (maior ou igual a 3) no último ciclo avaliativo do SINAES, o Conceito de Curso (CC) ou Conceito Preliminar de Curso (CPC) satisfatório, apresentar conceito satisfatório em infraestrutura, não ter o curso sofrido penalidade ou ser alvo de processo administrativo.

Também são importantes as justificativas desse aumento de vagas, a relevância quanto à demanda social, visto que, para uma economia saudável, o Estado deve atuar como um limitador da economia, impondo as IES que se comportem de modo a adequar todas suas vagas ofertadas, sem o único e unilateral interesse pelo lucro. Sendo assim, vislumbra-se também aqui mais um modo de intervenção na economia.

Com referência à autonomia, deve-se frisar que as Universidades possuem tal prerrogativa. Essa autonomia, encontra-se baseada nos ditames da Constituição

Federa de 1988, ao qual são outorgadas às IES, quanto as suas atividades de meio e fim, referentes a gestão administrativa, financeira, didático científica, nos termos do art. 207 da carta máxima,

art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Autonomia é uma qualidade de auto-gestão, autodeterminação, na qual o agente possui a prerrogativa de ditar suas próprias regras e a elas seguir, trilhando seus próprios caminhos. Para o direito constitucional, quando tratamos deste tipo de autonomia, estamos falando de normas institucionais garantidas pela CF/88. Para Mendes e Branco, essas normas “criam ou reforçam instituições necessárias para a proteção dos direitos dos indivíduos”.⁸⁹

A Constituição garante deste modo às Universidades a liberdade de ensinar e aprender, de investigar e produzir o saber, desde que respeitado o princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Segundo Fávero, a defesa da universidade autônoma e democrática passa pelo princípio da gestão democrática em todos os níveis⁹⁰.

Para Ribeiro, “a autonomia universitária é concebida como a capacidade de direção que a universidade possui sendo autônoma frente aos anseios do mercado e do Estado”.⁹¹

Porém, neste ponto existe uma grande discussão quanto à atual crise que vive o ensino superior e a autonomia universitária, que, por si só, é de tamanha complexidade e extensão, não sendo possível ser delinear em poucas linhas.

De certo que uma das grandes dificuldades atuais da educação, quanto a autonomia, são as inúmeras arestas legais que impedem as universidades de captar e administrar seus próprios recursos, definindo assim, suas reais prioridades. Apesar

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113

⁹⁰ FÁVERO, Maria de Lourdes de A. *Autonomia universitária: desafios históricos-políticos*. n. 12, Distrito Federal: Revista Universidade e Sociedade, 1997, p. 9-12

⁹¹ RIBEIRO, Daniella Borges. *A autonomia universitária na era da parceria público-privado*. Revista Debates – Universidade e Sociedade. ANDES-SN. 2016. p. 112

da autonomia universitária já ter sido incorporada a seis Constituições brasileiras (1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988)⁹², ainda é a autonomia um dos grandes desafios da modernidade.

Com base nos limites constitucionais, deveria o Estado, através do MEC e da SERES, não somente supervisionar, fiscalizar e impor regras, mas também possibilitar a adequação das normas de modo, razoável e proporcional as universidades. Neste sentido Neto explica,

[...]cabe à universidade, no gozo de sua autonomia didático-científica, administrativa e de gerência financeira, definir, com independência dos governos, mas em conjunto com a sociedade, as prioridades de sua atuação e prestar contas a ela dos resultados obtidos⁹³

Outras funções da SERES, são as de determinar, delegar e orientar eventuais dúvidas, como por exemplo, a responsabilidade quanto aos acervos acadêmicos em caso de desativação de cursos, intervenção nas instituições, suspensão das prerrogativas de autonomia ou descredenciamento, em alguns casos, indicando quando é responsabilidade da IES e sua mantenedora.

Cabe também à SERES a orientação referente à acessibilidade, atuação do conselho, cadastro de cursos de pós-graduação, teologia, sequenciais, expedição de diplomas e registros, grades curriculares, transferência de alunos, regularidade dos cursos, dentre outras prerrogativas que orientam, norteiam e por vezes engessam a educação através das diversas instruções normativas, pareceres e notas técnicas.

Talvez, a intervenção do MEC, em alguns pontos, parece excessiva e contrária à sistemática constitucional, especificamente no que tange as questões relacionadas à avaliação das instituições de ensino superior.

2.3 As Diretrizes Normativas do Ensino Superior em geral

Vivemos um sistema de ensino superior no Brasil bastante complexo e diversificado, tanto pelo sistema de vinculação das instituições de ensino com o Estado, como pelo modo de organização de cada IES.

⁹² RIBEIRO, Daniella Borges. *A autonomia universitária na era da parceria público-privado*. Revista Debates – Universidade e Sociedade. ANDES-SN. 2016. p. 113

⁹³ NETO, Newton Lima. *Autonomia coletiva*. n. 1, Distrito Federal: Revista Universidade e Sociedade, 199, p. 12-13

Neste sistema, as instituições estão administrativamente divididas, conforme sua manutenção podendo ser Federais, Estaduais, Municipais ou Privadas. Além dessa organização são inúmeras as formas adotadas por estas instituições, havendo as de caráter universitário, (Universidades, Universidades Especializadas e Centros Universitários) e também instituições não universitárias (Centros Públicos e Privados de Educação Tecnológica, Institutos Superiores, Faculdades Integradas e Faculdades Isoladas), com seus respectivos vínculos com instâncias públicas e não-públicas.

Dentre as instituições privadas também observamos diversos formatos como comunitárias, confessionais e filantrópicas, que se constituem, de fato, em organizações públicas não-estatais, instituições particulares, com finalidades lucrativas ou não.

É de responsabilidade do Ministério da Educação a manutenção das universidades e instituições federais públicas, pois é ele o detentor, das prerrogativas da política educacional de ensino superior, além de concomitantemente regular e supervisionar todo o sistema de ensino superior do Brasil, seja de IES públicas ou privadas. Para cada unidade deste sistema, respeitando sua diversidade e características, existem diretrizes normativas que devem ser seguidas, comuns e gerais e outras específicas e complementares para cada IES, que vão ao longo de tempo norteando a educação superior.

Com o passar dos anos, diversas foram as transformações do ensino superior brasileiro. Desde a chegada dos portugueses e da família real, rumo à Independência, às Regências, ao Império e à República, o Brasil foi constituído como um dos países em que a doutrina do *laissez-faire* se aplicou durante muito tempo ao longo da história. No que tange à educação, a evolução parece ocorrer com naturalidade, com diretrizes se formando e atuando de modo genérico até atingir as especificidades necessárias.

Ainda que o Ministério da Educação, nestes últimos anos, tenha se empenhado em estruturar um modelo mais uniforme e organizado para o ensino superior, a tendência natural quanto à diversidade e às necessidades regionais, superam muitas vezes alguns dos objetivos centrais.

A diversidade no Brasil é um dos principais desafios da nossa educação. Além disso, a autonomia universitária, contribui e auxilia na não existência de uma forma única de organização administrativa e didática a educação, sendo um dos grandes pontos referenciais da qualidade no ensino.

As diretrizes normativas direcionam e conduzem tanto o ensino, a pesquisa e a extensão e norteiam as metas de alcance, na busca da qualidade de ensino e da excelência. A exemplo disto, temos o Parecer CNE Nº 776/97, que foi elaborado por Newton Sucupira, o mesmo autor do Parecer 977/65, qual, estabelecia que o credenciamento dos cursos de pós-graduação seria concedido mediante parecer do Conselho Federal de Educação aprovado pela maioria de seus membros e homologado pelo Ministro da Educação e Cultura. Contemplava os requisitos básicos para a organização e funcionamento dos cursos de pós-graduação, tais como a qualificação do corpo docente, sua produção científica, tradução de ensino e pesquisa do grupo, disponibilidade de recursos materiais.⁹⁴ O parecer n. 776/97 possui o condão de orientar a elaboração das diretrizes curriculares dos cursos de graduação em geral, assegurando, maior flexibilidade e qualidade na formação oferecida aos estudantes.

Tal parecer trata de orientações gerais à educação superior e aspectos essenciais à composição dos cursos, visando, precipuamente, assegurar às instituições ampla liberdade na composição da carga horária a ser cumprida, apontar apenas indicações de tópicos ou campos de estudo e demais experiências de ensino-aprendizagem, evitando ao máximo a fixação de conteúdo específicos com cargas horárias pré-determinadas, diminuição da duração dos cursos, incentivar uma sólida formação geral, permitindo variados tipos de formação e habilitações diferentes em um mesmo programa (flexibilidade). Após a lei n.º 9394/96 (LDB), as diretrizes passaram a eliminar os currículos mínimos, o excesso de disciplinas obrigatórias e ampliação desnecessária do tempo de duração dos cursos. As novas Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Graduação tornaram os currículos mais flexíveis, atendendo as necessidades contemporâneas.

Tais orientações tomaram corpo ao longo dos anos, e se transformaram em princípios da educação. Importante frisar que as diretrizes curriculares, bem como a autonomia universitária são assuntos tão amplos e específicos, que o presente trabalho não possui o viés de esgotar a temática, limitando-se a compor breves considerações sobre o assunto.

⁹⁴ Revista Documenta nº 98. Fevereiro. Brasília 1969. p. 130-132

Também devemos considerar que o tema educação, aborda muito mais que o ensino em si, vertendo-se efetivamente em um projeto da nação, que visa o desenvolvimento sustentável de toda uma sociedade.

Conforme o art. 3º da lei n.º 9394/96 - LDB são considerados os Princípios da Educação:

A igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber; o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas; o respeito à liberdade e apreço à tolerância; a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; a valorização do profissional da educação escolar; a gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino; a garantia de padrão de qualidade; a valorização da experiência extraescolar; a vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais e a consideração com a diversidade étnico-racial, este último, incluído pela lei n.º 12.796/2013 que alterou aspectos importantes da LDB.

Outra mudança significativa da lei n.º 12.796/2013, diz respeito à formação de docente para a atuação na educação de base. Atualmente, no campo da formação de professores, a lei faz referência a um magistério, voltado à necessidade de formação em nível superior, a ser realizada em cursos de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos 5 (cinco) primeiros anos do ensino fundamental e médio.

Seguindo esta linha de raciocínio, entende-se, ainda, que o profissional da educação básica. Deve, além de sua formação superior, realizar a formação continuada e especializar-se quanto à área de sua atuação. Ao Estado, incumbe o disposto no §1º, do art. 62 da lei n.º 12.796/2013, que trata das mudanças na LDB quanto à responsabilidade da União, Distrito Federal, Estados e Municípios, em regime de colaboração, promover a formação inicial, a continuada e a capacitação dos profissionais de magistério.

O Estado, conhecedor de suas responsabilidades, instituiu em 2009 o Decreto n.º 6.755/2009 (já revogado), atualmente substituído pelo Decreto n.º 8.752/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Formação dos Profissionais da Educação Básica, possibilitando e fomentando a abertura de turmas especiais em cursos de licenciatura e em programas de segunda licenciatura, na modalidade presencial, exclusivas para

educadores das redes públicas que não possuem formação superior na área em que atuam, conforme exigência da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB).

Destinou a responsabilidade de condução e execução, administrativa e financeira, quanto à formação dos professores da educação básica, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES uma fundação vinculada ao Ministério da Educação do Brasil, que atua na expansão e consolidação da pós-graduação *stricto sensu* em todos os estados do país. Ela é responsável pela pesquisa aplicada nas licenciaturas e nos programas de pós-graduação, destinada à investigação dos processos de ensino-aprendizagem e ao desenvolvimento da didática específica. O Estado através da CAPES, para atender as necessidades nacionais e regionais, criou um Programa emergencial para suprir essas necessidades o chamado PARFOR.

O PARFOR possibilita os professores das redes públicas de Estados, Municípios e do Distrito Federal, que não possuem curso superior ou que lecionam em área diferente da sua formação, a garantia de matrícula em instituições de ensino, previamente determinadas pelo MEC. Em sua maioria são universidades públicas, confessionais ou filantrópicas.

O Programa induz e fomenta a oferta de turmas especiais, de modo gratuito, em cursos de licenciatura, segunda licenciatura e a formação pedagógica, para professores em exercício na rede pública de educação básica. Tal programa, considerando a política atual, articula-se dentro das reformas propostas pelo Estado e quanto as mudanças no ensino superior. Demonstra assim, os ajustes naturais e estruturais necessários, a condução do desenvolvimento socioeconômico, diante o atual contexto do capitalismo mundial.

Nos dados apresentados pela CAPES, até o final de 2016, foram implantadas 2.890 turmas, em 509 municípios, localizados em 24 unidades da federação. Nesse período o PARFOR atendeu professores oriundos de 3.282 municípios brasileiros e de 28.925 escolas. Até aquele ano, o Programa registrava 36.871 professores cursando uma licenciatura e 34.549 formados.⁹⁵

⁹⁵ Plano Nacional de Formação de Professores da Educação Básica - PARFOR
Disponível em: <http://www.capes.gov.br/educacao-basica/parfor>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Autonomia, fomento e avaliação são consideradas como condições políticas essenciais para a realização da educação, enquanto a qualidade, a equidade e relevância são condições acadêmicas que devem ser articuladas para a gestão das IES.

A avaliação será objeto de estudo, mais adiante, especificamente quanto ao ensino superior jurídico, na qual veremos tanto a atuação do Estado interventivo como o comportamento das instituições privadas e sua autonomia.

Por fim, cabe ao Estado criar as condições políticas, respeitando a autonomia e as prerrogativas, garantindo as condições e o fomento e estabelecendo todos os processos de avaliação e regulação para o adequado funcionamento do sistema.

Já as instituições, devem, prioritariamente, serem responsáveis pelas condições acadêmicas, aliando e discutindo os melhores critérios de qualidade para a educação.

2.4 O PARTICULAR ENQUANTO AGENTE NO ENSINO SUPERIOR

Apesar da tentativa de expansão na oferta de vagas em instituições públicas, o Estado, ainda hoje, possui o grande desafio de atender todas as demandas da educação superior, sem descuidar da qualidade, inclusão e os fatores econômicos envolvidos.

A educação superior no Brasil possui um sistema complexo e diversificado de instituições públicas e privadas, com diferentes tipos de cursos e programas, incluindo vários níveis de ensino, desde a graduação até a pós-graduação lato e stricto sensu. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação compõe os sistemas de ensino entre os artigos 17 a 20, no âmbito de cada esfera, conforme segue:

Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal;

II - as instituições de educação superior mantidas pelo Poder Público municipal;

III - as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada;

IV - os órgãos de educação estaduais e do Distrito Federal, respectivamente.

Parágrafo único. No Distrito Federal, as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, integram seu sistema de ensino.

Art. 18. Os sistemas municipais de ensino compreendem:

I - as instituições de ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal;

II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada;

III – os órgãos municipais de educação.

Art. 19. As instituições de ensino dos diferentes níveis classificam-se nas seguintes categorias administrativas:

I - públicas, assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público;

II - privadas, assim entendidas as mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Art. 20. As instituições privadas de ensino se enquadrarão nas seguintes categorias:

I - particulares em sentido estrito, assim entendidas as que são instituídas e mantidas por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que não apresentem as características dos incisos abaixo;

II - comunitárias, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas educacionais, sem fins lucrativos, que incluam na sua entidade mantenedora representantes da comunidade;

III - confessionais, assim entendidas as que são instituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas que atendem a orientação confessional e ideologia específicas e ao disposto no inciso anterior;

IV - filantrópicas, na forma da lei.

Vivemos em um Estado regulador, expedidor de disposições legais e normas burocráticas em demasia. É impossível, historicamente, não observar que o próprio Estado se viu obrigado a abrir um pouco as arestas ao setor privado com relação ao ensino superior. O aumento do ingresso de pessoas no ensino de base, conseqüentemente provocou aumento da demanda nas universidades e instituições superiores. Com a premente necessidade de aumento de vagas no ensino superior, o setor privado tornou-se um aliado ao desenvolvimento.

É notório que o setor privado conquistou grande espaço no cenário da educação superior atual. O particular, agora, também conduz a educação. O que se discute é se a ele também está garantida a real autonomia tão bem idealizada pela Constituição Federal de 1988.

Nossa Carta Máxima, no art. 209 dispõe que a oferta do ensino superior é livre à iniciativa privada, atendidas as condições de cumprimento das normas gerais da educação nacional e avaliação de qualidade, pelo poder público. Outra importante questão, diz respeito ao princípio de indissociabilidade entre o ensino, a pesquisa e extensão.

O sistema de avaliação, extremamente amplo e complexo, inicialmente foi pensado para os cursos de graduação. As instituições de ensino superior são condicionadas a processos credenciamento, autorização no que toca a seus cursos, o reconhecimento que decorre de modalidades de atos autorizativos. Também na avaliação, busca-se a análise de seu desempenho, visando apontar eventuais deficiências e estabelecer prazo para saná-las. Pode a IES receber o descredenciamento ou seu curso não ser reconhecido ou não obter a renovação de seu reconhecimento, como umas espécie de punição pelo não cumprimento das medidas solicitadas.

Além da expansão em cursos de graduação presenciais e semipresenciais, as IES, cada vez mais, se estabelecem no ensino superior também com o aumento da formação continuada *Lato Sensu* ou *Strictu Sensu*, em cursos de Especialização, MBAs, Mestrados, Doutorados e Pós- Doutorado.

Apesar da demanda, ainda hoje, principalmente em relações econômicas, vivenciamos a redução do número de inscritos, um número insuficiente de matriculados e taxas de evasão que insistem em crescer, um contraponto demasiado, a ser solucionado, entre a grande carga de atribuições e imposições cravadas as instituições de ensino superior privadas do Brasil.

Assim vivenciamos até os tempos atuais uma crise no ensino superior e no ensino jurídico do país, que será objeto da continuidade deste estudo.

3. ENSINO JURÍDICO E INSTITUIÇÕES PRIVADAS

Apesar dos pormenores citados, o Estado urge em cumprir seu papel, imposto por lei, criando assim, condições políticas e favoráveis para assegurar a educação. Em contrapartida as IES, especialmente as privadas, vem historicamente fomentando e impulsionando os cursos jurídicos no país.

3.1 Regulamentação do ensino jurídico

Os cursos jurídicos no Brasil foram implementados efetivamente, em 11 de agosto de 1827, através da Carta de Lei, na qual o primeiro imperador constitucional, Dom Pedro, e a Assembleia Geral decretaram a criação do curso de ciências jurídicas e sociais, sendo um na cidade de São Paulo, localizado no Convento de São Francisco, um edifício de taipa construído no século XVII, e o outro na cidade de Olinda, no Mosteiro de São Bento, e que depois foi transferido para o palácio dos Governadores. Ambas instituições foram inauguradas com honras, presenças ilustres e tiros de artilharia. Conforme Castro,

As faculdades de Direito foram criadas no Brasil há mais de 170 anos, através da Lei de 11 de agosto de 1827, decretada pela Assembleia Geral e sancionada pelo Imperador D. Pedro I. Inicialmente, tivemos os cursos de Olinda (PE) e São Paulo (SP). O objetivo imediato seria a formação de bacharéis em Direito para suprir as necessidades do Império, evitando assim que os nossos jovens tivessem que atravessar o Oceano Atlântico para buscar, na Europa, uma educação universitária.⁹⁶

Quando a Carta de Lei foi decreta, também fez referência ao ensino ter a duração mínima de cinco anos, além de um currículo pré-determinado em nove cadeiras das áreas do saber jurídico.

Para a época, a criação dos cursos jurídicos em nosso país dispunha de seus objetivos voltados ao campo político como área de interesse, com as funções básicas de “sistematizar a ideologia político-jurídica do liberalismo com a finalidade de

⁹⁶ CASTRO, Adilson Gurgel. *Pela melhoria dos cursos jurídicos*. OAB ensino jurídico: balanço de uma experiência. Brasília, 2000, p.9-36

promover a integração ideológica do estado nacional projetado pelas elites e a formação da burocracia, encarregada de operacionalizar essa ideologia”.⁹⁷

Durante a trajetória do ensino jurídico brasileiro, nota-se sempre a questão política como uma marca conjunta na construção e transformação da própria história do país e das ideologias. No ensino era centralizado e totalmente controlado pelo governo central, e, após a implementação dos cursos no Brasil, a elite brasileira não mais necessitava deslocar-se a Coimbra para concluir seus estudos no campo do saber jurídico.

O império instaurado em 1822, ao se tornar o Brasil, independente de Portugal, cuidará de assegurar bases jurídicas próprias à móvel nacionalidade, com a fundação, em 1827 de duas Faculdades de Direito: uma no Sul, em São Paulo, e outra no Norte, em Olinda, a seguir transferida para Recife. Foi em torno dessas duas Casas de jurisprudências que se desenvolveu toda a vida cultural humanística do País, não apenas o que se refere ao Direito, mas também em outros campos da ciência humana, desde os estudos dos filósofos, as criações literárias o que se explica pela inexistência de faculdades de filosofia e letras, somente constituídas a partir deste século.⁹⁸

Com o fim do absolutismo e as novas tendências de ideias liberais trazidas de Portugal por estudantes já formados, os cursos jurídicos do Brasil passaram a compreender em sua estrutura disciplinas também voltadas às áreas de Direito Civil e Criminal, Economia Política e também Direito Comercial, além da prática processual.

Uma importante alteração a nível curricular foi o disposto no Decreto nº 1.386 de 1854, que acrescentou as cadeiras de Direito Romano e Direito Administrativo e os cursos de direito passaram a ser chamados de Faculdades de Direito.

Após estes primeiros passos, o ensino jurídico viveu momentos de grande expansão, porém sem muitos avanços quanto à metodologia de ensino e currículos.

Em razão da crescente demanda e interesse da sociedade, foram autorizadas a criação de novas universidades dentre elas a da Bahia em 1891. Para Rodrigues, “no período de 1930 a 1972, pouca coisa mudou a nível qualitativo no ensino jurídico, [...]. O que ocorreu foi uma proliferação muito grande de faculdades de direito por todo país, ampliando o acesso a elas por parte da classe média”.⁹⁹

⁹⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e direito alternativo*. 1. ed. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p. 13

⁹⁸ REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da História*. 3. ed., São Paulo: Saraiva. 2002, p. 183.

⁹⁹ Op. cit., p. 14

Além dessa grande expansão, o Estado sentiu necessidade, à época, de diminuir as influências portuguesas, bem como a religião católica no ensino jurídico superior. Tanto que a cadeira inicialmente decretada como Direito Eclesiástico foi considerada como disciplina optativa e, após, excluída definitivamente das grades curriculares dos cursos. Tais justificativas eram os novos modelos liberais da República que influenciavam uma visão mais laica do ensino.

Pela história, tal liberalismo resultou na replicação do conhecimento, sem grandes avanços quanto às mudanças estruturais dos cursos, pesquisa na área acadêmica e a produção de novos conhecimentos.

O chamado “ensino livre”, que não se preocupava muito com a qualidade, favoreceu o termo “fábrica de bacharéis”, pela grande quantidade de novos profissionais de direito formados a época. Venâncio Filho, concluiu em sua obra que após 150 anos da criação do ensino jurídico no Brasil, os cursos de Direito “ainda se encontram à procura de seus caminhos”.¹⁰⁰

Foi somente em 1962 que ocorreu a primeira mudança substancial a nível curricular. O Conselho Federal de Educação, através do parecer n.º 215, que determinou um currículo mínimo para o ensino do Direito. Até então todos os currículos eram plenos. Tais mudanças trariam maior flexibilidade para adequação regional e as necessidades da época. Porém, para Rodrigues, “na prática continuou existindo um curso com rigidez curricular, pois as matérias estavam reguladas e impostas de forma a não poder esquivar as instituições de oferecê-las”.¹⁰¹

Em 1972, com o surgimento da resolução n.º 03/72, efetivamente se implementa nos cursos jurídicos a disposição de funcionar com o currículo mínimo, com número mínimo de horas-aulas, duração do curso e de outras normas gerais pertinentes à sua estruturação. Torna também o estágio supervisionado como obrigatório. Neste sentido, Bastos faz alusão à prática forense, não como um mero apêndice da teoria do ensino jurídico, mas como um importante instrumento de realização do ensino.¹⁰²

¹⁰⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. 2. ed., São Paulo: Perspectiva. 1982, p. 318.

¹⁰¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 43.

¹⁰² BASTOS, Aurélio Wander. *O ensino jurídico no Brasil*. 2. ed., rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 305

No curso de direito, em relação ao estágio supervisionado, prática forense era considerada em dois estágios distintos. No primeiro, o estágio supervisionado era matéria integrante do currículo mínimo, denominada de Prática Forense, apresentava-se como de caráter obrigatório. Já o estágio de prática forense e organização judiciária, introduzido pela Lei 5842/72¹⁰³ e Resolução 15/73/CFE, era de caráter facultativo e uma vez cursado pelo aluno, com aprovação, lhe dava o direito de inscrição na OAB, independentemente da prestação do exame de ordem.¹⁰⁴

A Jurisprudência da época dirimia muitos conflitos no que tange à confusão quanto ao estágio obrigatório e o não obrigatório,

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. EXIGÊNCIA DISCIPLINA. LEI-5848/72. RES-3/72 DO CFE. 1. Aos alunos do Curso de Direito que não tiverem interesse em ingressar na carreira de advogados, a disciplina Estágio de Prática Forense é dispensável. 2. Necessário não confundir Estágio de Prática Forense com a disciplina de Prática Forense, a qual é obrigatória.¹⁰⁵

A Resolução n. 3 de 1972, do Conselho Federal de Educação, ficou conhecida como o “conjunto normativo que orientou as diretrizes de funcionamento do ensino jurídico brasileiro”, juntamente com o Parecer n. 215, do Conselho Federal de Educação.¹⁰⁶

A chamada flexibilização do ensino jurídico, na verdade, foi uma pequena abertura curricular, possibilitando, após a edição da resolução, maior adequação do projeto político pedagógico dos cursos, entre as disciplinas e as horas aulas. Ainda hoje, não há ampla flexibilização, seguindo – se, ainda, um currículo base para a oferta dos cursos de direito. Uma proposta inovadora, mas de difícil realização, seria a permissão aos alunos, voltassem seus estudos a uma determinada área de concentração, em que mais possui afinidade ou adequação, porém tal ideal é complexo, visto a necessidade de manter-se uma grande estrutura, tanto organizacional, como de profissionais habilitados, gerando custos e demandando bom

¹⁰³ Substituída pela Lei n.º 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Neste ano foi instituída a obrigatoriedade para o exercício da advocacia a aprovação no exame de ordem.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 47

¹⁰⁵ TRF-4 - AMS: 11175 PR 96.04.11175-2, Relator: LUIZA DIAS CASSALES, Data de Julgamento: 05/06/1997, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/07/1997

¹⁰⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 43.

investimento financeiro, o que, para o Brasil, principalmente na atual conjuntura, seria de difícil suporte, tanto para as instituições públicas, como para as privadas, levando - se em consideração que a educação ainda não recebeu por parte do Estado o aporte necessário de importância.

Uma grande crítica da doutrina diz respeito à utilização ao longo dos tempos, do currículo mínimo como objeto de autolimitação, freando assim o desenvolvimento das disciplinas para acompanhar as mudanças socioeconômicas. Neste sentido, Álvaro Melo Filho assevera,

[...] os cursos jurídicos não sabendo usar da liberdade de comportamento que lhes foi concedida, optaram por uma autolimitação, vale dizer, renunciaram a autonomia posto que grande parte dos cursos transformaram em máximo o currículo mínimo afastando a flexibilidade, variedade e regionalização curriculares expressas pelas habilitações específicas (especializações) que viessem a atender ao dinamismo intrínseco do Direito e às possibilidades reais dos corpos docente e discente.¹⁰⁷

Traçando um paralelo, entre a questão econômica no modelo fordista de produção industrial, baseado somente em produção e consumo de massa, e a questão do modelo educacional, que foi instituído no Brasil, referente aos cursos jurídicos, aliando uma metodologia de mera transmissão de conhecimento preexistente, a demanda excessiva e a criação de tantos quantos novos cursos fossem necessários, vivenciamos hoje, resultados pouco positivos, pois a cada ano, temos mais e mais bacharéis, muitos ainda despreparados, tornando-se meros técnicos conhecedores e aplicadores de leis, provindos de uma fábrica de produção em série¹⁰⁸.

O ensino superior jurídico, bem como os cursos superiores de graduação e sequenciais, foram regulamentados pelo Decreto 2.306/1997¹⁰⁹, atualmente substituído pelo Decreto 5.773/2006 e, após pelo Decreto n.º 8.754/16, que dispõem sobre a regulação, supervisão e avaliação no âmbito do sistema federal de ensino.

¹⁰⁷ MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia do ensino jurídico*, 3. ed., ampl. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 45

¹⁰⁸ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 43.

¹⁰⁹ Este Decreto, regulamentou a Medida Provisória n.º 1.477/97.

No art. 3º do Decreto 5.773/2006 o legislativo define as competências referentes a regulação, supervisão e avaliação, delegando suas funções e demais atividades em seus artigos seguintes.

Art. 3º As competências para as funções de regulação, supervisão e avaliação serão exercidas pelo Ministério da Educação, pelo Conselho Nacional de Educação - CNE, pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, e pela Comissão Nacional de Avaliação da Educação Superior - CONAES, na forma deste Decreto.

Já no que se refere especificamente à avaliação, atualmente, aplica-se o que se vê é o contido no art. 5º do Decreto 5.773/2006, e seu parágrafo único alterado em 2016 pelo Decreto n.º 8.754/16, delegando à SERES tal função.

Parágrafo único. No âmbito do Ministério da Educação, além do Ministro de Estado da Educação, desempenhará as funções regidas por este Decreto a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, conforme estabelecido em regulamento.

Outro importante elemento do Decreto n.º 8.754/16 está contido no §4 art. 13º, o qual permeia que o primeiro credenciamento terá prazo máximo de cinco anos, para faculdades e centros universitários, e de dez anos, para universidades, nos termos de ato do Ministro de Estado da Educação. Estabelece, assim, às novas instituições um prazo máximo de credenciamento e a necessidade de renovação de reconhecimento, sempre com base em seu desempenho avaliativo.

Mantém para as Universidades e institutos federais tratamento diferenciado, quanto à dispensa de edição do ato autorizativo prévio, para funcionamento e oferta de seus cursos.

3.1.1 Resolução n.º 09 do Conselho Nacional de Educação Superior

A Resolução n.º 9 de 24 de setembro de 2004 institui as diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em direito. É ela quem direciona as regras para a elaboração do projeto pedagógico do curso, delineando como os cursos devem trabalhar o perfil de seus alunos, suas competências e habilidades, os conteúdos

curriculares, a forma de estágio supervisionado, as atividades complementares, o sistema de avaliação, o trabalho de conclusão de curso como componente curricular obrigatório, o regime acadêmico de oferta, a duração do curso, dentre outras várias exposições.

Seguindo estas diretrizes a Resolução n.º 9/04 divide em três eixos de atuação a condução dos cursos de bacharelado em direito, um fundamental, um profissional e outro de formação para a prática do direito.

O primeiro eixo, refere-se aos conteúdos considerados como fundamentais para a conexão do direito e outras áreas do saber como a Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia.

O segundo eixo é o de formação profissional, o qual habilitará o estudante de direito para o desenvolvimento de habilidades em diversos ramos do direito, para que em sua atuação no mercado de trabalho possa desempenhar suas competências seguindo as mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais nacionais e em suas relações internacionais. Neste momento o aluno deverá compreender e ter seus estudos voltados aos conteúdos de Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional e Direito Processual.

Outro grande e importante momento para o ensino nos cursos de direito é a integração entre os conteúdos teóricos e a prática, na qual serão aplicados os estudos obtidos em sala de aula. É neste momento que os eixos fundamentais e profissionais serão efetivamente vivenciados, tanto em atividade simuladas como em estágios reais. Estas práticas são chamadas de Estágio Curricular Supervisionado, Trabalho de Curso e Atividades Complementares.

Dada a importância dessas teorias serem experimentadas e vivenciadas, o estágio curricular obrigatório, as atividades complementares e o trabalho de conclusão de curso possuem algumas regras mais rígidas e invasivas por parte do MEC, contrariando, por vezes a autonomia didático-científica das instituições.

Veamos pois, o que a Resolução supracitada, impõe às instituições de ensino superior, através de seu art. 7º e 8º.

Art. 7º O Estágio Supervisionado é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição,

por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.

§ 1º O Estágio de que trata este artigo será realizado na própria instituição, através do Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo conselho competente, podendo, em parte, contemplar convênios com outras entidades ou instituições e escritórios de advocacia; em serviços de assistência judiciária implantados na instituição, nos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou ainda em departamentos jurídicos oficiais, importando, em qualquer caso, na supervisão das atividades e na elaboração de relatórios que deverão ser encaminhados à Coordenação de Estágio das IES, para a avaliação pertinente. § 2º As atividades de Estágio poderão ser reprogramadas e reorientadas de acordo com os resultados teórico-práticos gradualmente revelados pelo aluno, na forma definida na regulamentação do Núcleo de Prática Jurídica, até que se possa considerá-lo concluído, resguardando, como padrão de qualidade, os domínios indispensáveis ao exercício das diversas carreiras contempladas pela formação jurídica.

Art. 8º As atividades complementares são componentes curriculares enriquecedores e complementadores do perfil do formando, possibilitam o reconhecimento, por avaliação de habilidades, conhecimento e competência do aluno, inclusive adquirida fora do ambiente acadêmico, incluindo a prática de estudos e atividades independentes, transversais, opcionais, de interdisciplinaridade, especialmente nas relações com o mercado do trabalho e com as ações de extensão junto à comunidade. Parágrafo único. A realização de atividades complementares não se confunde com a do Estágio Supervisionado ou com a do Trabalho de Curso.¹¹⁰

Nota-se que tal normatização, inclusive, invade o campo administrativo e financeiro quanto a imposição de instalação de um “Núcleo de Prática Jurídica, que deverá estar estruturado e operacionalizado de acordo com regulamentação própria”.

Com referência aos trabalhos de conclusão do curso, a determinação é que a elaboração destes devem ser individuais e seguirem as diretrizes técnicas relacionadas ao curso. Porém, mantém a liberdade das instituições de regularem seus conteúdos com base no projeto pedagógico do curso.

Com referência aos critérios, procedimentos e mecanismos de avaliação, as IES poderão emitir regulação própria, desde que aprovadas pelo Conselho competente

¹¹⁰ Resolução n.º 9/04. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf acesso em: 02 jun. 2017

Por fim, determina à Câmara de Educação Superior, a competência para instituir a duração e a carga horária dos cursos de direito.

As diretrizes curriculares são de tamanha importância na condução da qualidade do ensino, preparando melhor o estudante para o mercado de trabalho e também estruturando o próprio mercado e a economia.

3.1.2 Editais do Exame de Ordem, Resolução n.º 75 do CNJ e Resolução n.º 169/16 do CSM PF.

O estatuto da advocacia, Lei n.º 8.906/14, em seu art. 44 institui que cumpre à OAB defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas. Além de promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Para que o bacharel em direito possa exercer plenamente suas atividades profissionais no campo da advocacia, após cumprir todas as etapas de formação, com a devida absorção de conteúdos e aprendizagem práticas, é necessária sua habilitação para a atuação profissional através de um exame, uma prova que, em tese, deve aferir se o estudante possui as habilidades e competências mínimas necessárias para o ingresso no mercado de trabalho.

A fase aqui iniciada é conhecida como exame de ordem, ou Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil, constituída por uma prova organizada, redigida e aplicada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, aos bacharéis em direito. Este exame tem o objetivo de testar os conhecimentos jurídicos dos estudantes, que, após a aprovação, em duas fases distintas, uma de questões objetivas e de múltipla escolha e outra prático-profissional, “ambas” eliminatórias, possibilita aos aprovados a inscrição definitiva nos quadros da OAB. É uma condição essencial para o exercício da profissão de advogado.

A primeira prova tem o caráter mais generalista e busca avaliar os conhecimentos adquiridos durante o curso de graduação. “Nesta fase, para a aprovação é necessário que o candidato acerte no mínimo 40 questões (isto é, obter

50% de aproveitamento)”¹¹¹. Na segunda fase, é necessário realizar uma prova prático-profissional. Nesta é possível utilizar um material para consulta, conforme prévias especificações em edital.

É composta por uma peça profissional (valendo cinco pontos) e quatro questões práticas (valendo 1,25 ponto cada), sob a forma de situações-problema, que serão respondidas de forma discursiva. Um comando de correção preciso que encaminha a resposta esperada permite estabelecer um padrão que deve ser aplicado no processo de avaliação de todas as provas.¹¹²

No Brasil, diferentemente de outros países, essa prova é controlada exclusivamente por uma instituição privada, uma espécie de órgão de classe da advocacia do país, sem qualquer ligação ou estreitamento para uma composição de ideias junto ao MEC ou a qualquer dos poderes do Estado.

Neste ponto, alguns problemas são apontados para o chamado “excesso de seletividade” nos exames de ordem. Uma dessas críticas recai sobre o modelo e elaboração das perguntas e respostas das provas, outro ponto que reflete o baixo índice de aprovação é a tentativa de filtrar, barrar a grande demanda ou o “mercado de bacharéis”, diante o crescente aumento de cursos de direito no país.

Atualmente, nos quadros da advocacia brasileira, temos um total de 1.035.831 advogados, sendo que a maioria destes estão inscritos no estado de São Paulo: num total de 290.863 mil.¹¹³

Especificamente em 2016 foram realizadas 115,3 mil inscrições para o exame unificado de ordem e somente foram aprovados 25,2 mil candidatos, um índice de aprovação de 22%.

Noutro ponto, quanto a obrigação de ser aprovado no exame de ordem, infere-se possível infração ao Princípio da isonomia no âmbito do livre exercício da profissão, de acordo com o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal, manifestou - se em sede do Recurso Extraordinário (n.º 603.583), negando provimento ao pedido de inconstitucionalidade

¹¹¹ Exame de ordem em números: estudo elaborado entre a OAB e a FGV Projetos. vol. 1. p. 14. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/exame-de-ordem-em-numeros-l.pdf> Acesso em: 05 jun. 2017

¹¹² Idem

¹¹³ CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadrosadvogados> Acesso em: 10 jun.2017

do exame, ante o livre exercício da profissão e pela habilitação legal em curso jurídico devidamente registrado no MEC. A decisão foi de repercussão geral reconhecida e deveria ser aplicada a todos os demais casos que tenham pedido idêntico.

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, considerou que o dispositivo questionado do Estatuto da Advocacia não afronta a liberdade de ofício prevista no inciso XIII, artigo 5º, da Constituição Federal. Ainda, para o Ministro Marco Aurélio, embora o referido comando constitucional impeça o Estado de opor qualquer tipo de embaraço ao direito dos cidadãos de obter habilitação para a prática profissional, quando o exercício de determinada profissão transcende os interesses individuais e implica riscos para a coletividade, cabe limitar o acesso à profissão em função do interesse coletivo.

Já o Ministro Luiz Fux, que acompanhou o relator e também observou a questão do monopólio quanto ao exame de ordem, asseverando que “cumpre à OAB atender às exigências constitucionais de legitimação democrática da sua atuação, que envolve, entre outros requisitos, a abertura de seus procedimentos à participação de outros seguimentos da sociedade”.

Esta discussão ainda é bem afluada e atual. No Brasil ainda vivenciamos momentos de decisões quanto ao futuro do Exame de Ordem, mesmo considerado como constitucional pelo STF, ainda é necessário que Estado, IES e OAB atuem em conjunto pelo bem dos cursos jurídicos e não de modo individual e autoritário.

São prementes algumas mudanças quanto a formulação do Exame de Ordem, seu conteúdo, qual órgão deverá regula-lo, quais serão os critérios para sua permanência ou a crescente discussão se este deveria deixar de existir. Em matéria no site do Supremo Tribunal Federal o Ministro Fux, explica que “a forma como o exame é produzido atualmente é uma “falha” que acarretará, no futuro, “a efetiva inconstitucionalidade da disciplina do exame da OAB”.¹¹⁴

Ainda sobre este tema, tramita em discussão o Projeto de Lei n.º 5054/05, que está aguardando votação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O Projeto pede a obrigatoriedade do Exame de Ordem a todos os bacharéis de direito, sem exceção, em contraposição ao Provimento n.º 81/96 do Conselho Federal da

¹¹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL.

OAB, que exige algumas categorias de prestar o exame unificado de ordem. Apensado a este projeto de lei constam outros projetos, com destaque ao Projeto de Lei n.º 6.828/17, que trata da obrigatoriedade de;

[...] especificar o conteúdo programático de todas as etapas do processo seletivo, tendo por escopo a realização de processos em consonância com os princípios da publicidade, da competitividade e da seletividade que devem reger os certames em todas as suas fases, além da perfeita compreensão e delimitação do conteúdo programático como imperativo para a garantia da qualidade e imparcialidade nos processos seletivos.¹¹⁵

Com grande sabedoria, Paulo Freire, já propunha um repensar do ensino jurídico, enquanto um ensino jurídico mais prático e próximo do dia-a-dia do aluno. Um ensino jurídico crítico, formativo e formador e não apenas um ensino fundamentado no que o autor denominava como “Pedagogia Bancária”¹¹⁶.

Atualmente, para concorrer a uma vaga em diversos concursos públicos, especificamente na área jurídica, faz-se necessária a inscrição definitiva na OAB, através da aprovação do exame de ordem ou pelo menos o exercício da chamada atividade jurídica¹¹⁷, em vista a Resolução n.º 75/09 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, mais especificamente seu artigo 59,

Art. 59. Considera-se atividade jurídica, para os efeitos do art. 58, § 1º, alínea i:

I - aquela exercida com exclusividade por bacharel em Direito;

II - o efetivo exercício de advocacia, inclusive voluntária, mediante a participação anual mínima em 5 (cinco) atos privativos de advogado (Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994, art. 1º) em causas ou questões distintas;

III - o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico;

IV - o exercício da função de conciliador junto a tribunais judiciais, juizados especiais, varas especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, no mínimo por 16 (dezesesseis) horas mensais e durante 1 (um) ano;

V - o exercício da atividade de mediação ou de arbitragem na composição de litígios. § 1º É vedada, para efeito de comprovação de atividade jurídica, a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra

¹¹⁵ Projeto de Lei n.º 6.828/17 do Deputado Vinicius Carvalho. Disponível em: <http://fundacaorepublicana.org.br/portal/vinicius-carvalho-propoe-alteracao-no-edital-do-exame-da-oab/> Acesso em: 05 jul. 2017

¹¹⁶ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1971, p.184

¹¹⁷ A atividade jurídica teve sua exigência trazida pela EC 45/2004 como condição obrigatória no Art. 93, I da Constituição Federal de 1988.

atividade anterior à obtenção do grau de bacharel em Direito. § 2º A comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos de bacharel em Direito será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico, cabendo à Comissão de Concurso, em decisão fundamentada, analisar a validade do documento.

Uma das grandes inovações, trazidas pela Resolução n.º 75/09, que agora também vale na contagem de tempo de atividade jurídica, é o exercício da função de conciliador, com a ressalva de que, as conciliações devem ser realizados em tribunais judiciais, juizados especiais, anexos de juizados especiais ou de varas judiciais, por no mínimo dezesseis horas semanais, durante o mínimo de um ano, além das atividades de mediação ou de arbitragem na composição de litígios.

A Resolução n.º 75/09 do CNJ, regulamenta o conceito de atividade jurídica para o ingresso, através de concurso público, na carreira da magistratura. Referente ao ingresso na carreira do Ministério Público, observamos o contido na resolução n.º 169/16, que estabelece as normas sobre o concurso para ingresso na carreira do Ministério Público Federal. O real interesse nesses dispositivos é como os conteúdos utilizados nos editais de Exame de Ordem, na Resolução 75 do CNJ e na Resolução 169/16 do CSMPF, são concebidos, a partir de quais critérios e como eles influenciam, ainda que indiretamente nos cursos superiores de ensino jurídico do país.

Importante anotar que a Resolução n.º 75/09, revogou tacitamente a resolução n.º 11/06, que permitia o cômputo, como atividade jurídica, dos cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, ou pelo Ministério Público, desde que integralmente concluídos com aprovação. Para alguns juristas foi uma grande perda, pois não há fundamentação diversa entre prática jurídica e atividade jurídica, ou diferenciação de uma ou outra. Atualmente, os cursos de pós graduação são utilizados, apenas, para o computo de pontos em concursos, na fase de títulos.

3.2 O perfil dos cursos de Direito no Brasil nos âmbitos público e privado

O órgão responsável pela organização do sistema de avaliação dos cursos superiores no Brasil é o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, ligado ao Ministério da Educação. É ele quem conduz todo o sistema de avaliação, produzindo indicadores e um sistema de informações que subsidia tanto o processo de regulamentação, exercido pelo MEC, como garante transparência dos dados sobre qualidade da educação superior.

O SINAES foi criado pela Lei nº 10.861/04, com o objetivo específico de avaliar o as instituições, os cursos e o desempenho dos estudantes. Cabe ao SINAES a avaliação de todos os aspectos que envolvem alunos, cursos e instituições, observando a qualidade e as condições do ensino, pesquisa, extensão, responsabilidade social, desempenho dos alunos, a gestão das instituições, o corpo docente quanto a formação e dedicação e a estrutura física e suas instalações, conforme o disposto no art. 1º §1 e 2, da lei supra citada,

Art. 1º § 1º O 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. § 2º O SINAES será desenvolvido em cooperação com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal.

Com referência às IES, temos que o principal objetivo do SINAES é melhorar o mérito de qualidade nos cursos e programas das instituições, a vinculação e o aprofundamento do compromisso social entre instituições e sociedade e a supervisão e monitoramento, através de orientação quanto ao aumento e expansão de oferta e vagas.

Este novo modelo de intervenção e condução do Estado, na educação superior brasileira, muda as rotinas de avaliação, instituindo um sistema integrado de ações capaz de permitir que sejam atribuídos, alguns conceitos ordenados as instituições e, não mais, através de instrumentos isolados estabelecidos por leis, decretos e portarias ministeriais.

Pelo SINAES os instrumentos utilizados são os de auto avaliação, avaliação externa, ENADE, avaliação dos cursos de graduação e instrumentos de informação, como o censo e o cadastro. Tais instrumentos possibilitam um conjunto de dimensões avaliativas que formarão um consenso, quanto ao mérito de cada instituição.

São dois os momentos de avaliação institucional: um de auto avaliação e o outro realizado através da avaliação externa “*in loco*”. A auto avaliação ocorre em cada IES e é feita por uma comissão formada por representantes do quadro técnico administrativo e do corpo docente e discente da própria instituição, além de membros externos da comunidade.

Já a avaliação externa ocorre através de comissões de avaliação, designadas pelo INEP, que deverão, em suas visitas, comparar os objetivos, os resultados e as dificuldades declarados pela instituição em sua auto avaliação, além de relatarem todas as suas observações quanto à vivência institucional. Ambas as avaliações, auto ou “*in loco*” irão observar questões concernentes à infraestrutura, gestão, corpo docente, pesquisa e responsabilidade social.

Para os cursos prevê-se que eles sejam avaliados periodicamente, fornecendo a eles uma autorização, reconhecimento ou a renovação de reconhecimento. Segundo os dados do INEP, as avaliações são necessárias para:

- **Autorização:** avaliação feita quando uma instituição pede autorização ao MEC para abrir um curso. Ela é feita por dois avaliadores, sorteados entre os cadastrados no Banco Nacional de Avaliadores. Os avaliadores seguem parâmetros de um documento próprio que orienta as visitas, os instrumentos para avaliação *in loco*. São avaliadas as três dimensões do curso quanto à adequação ao projeto proposto: a organização didático-pedagógica; o corpo docente e técnico-administrativo e as instalações físicas.

- **Reconhecimento:** Quando a primeira turma do curso novo entra na segunda metade do curso, a instituição deve solicitar seu reconhecimento. É feita, então, uma segunda avaliação para verificar se foi cumprido o projeto apresentado para autorização. Essa avaliação também é feita segundo instrumento próprio, por comissão de dois avaliadores, por dois dias. São avaliados a organização didático-pedagógica, o corpo docente, discente, técnico-administrativo e as instalações físicas.

- **Renovação de Reconhecimento:** Essa avaliação é feita de acordo com o Ciclo do Sinaes, ou seja, a cada três anos. É calculado o Conceito Preliminar do Curso (CPC) e aqueles cursos que tiverem conceito preliminar 1 ou 2 serão avaliados *in loco* por dois avaliadores ao longo

de dois dias. Os cursos que não fazem Enade, obrigatoriamente terão visita in loco para este ato.¹¹⁸

Outro instrumento que subsidia a produção de indicadores de qualidade e os processos de avaliação de cursos desenvolvidos pelo INEP é o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE. Nele, os alunos, ingressantes e concluintes dos cursos daquele ciclo avaliado, deverão realizar uma prova de formação geral e específica.

O **Conceito Enade (CE)** é um indicador de qualidade calculado a partir dos desempenhos dos estudantes concluintes dos cursos de graduação no Enade. O indicador é resultante da média ponderada da nota padronizada dos concluintes na prova de Formação Geral (10 questões, sendo 8 objetivas e duas discursivas, comum para todas as áreas avaliadas) e na Conhecimento Específico (30 questões, sendo 27 objetivas e três discursivas). Em 2015; 3,4% dos concluintes que fizeram o Enade obtiveram o conceito 1; 26,9%, o conceito 2; 42,7%, o conceito 3; 18,8%, o conceito 4 e 5%, o conceito 5.¹¹⁹

O ENADE tem a função de aferir as competências e habilidades que os alunos absorveram durante seus cursos nas Universidades, Faculdades, Centros Universitários etc. Para a realização do ENADE, quem regula e determina as normas é a SERES e cabe ao INEP a responsabilidade por sua execução.

Também é o ENADE um instrumento importante que ajuda o MEC a traçar um perfil socioeconômico no Brasil, através de respostas incluídas em um questionário, disponibilizado aos estudantes.

Além do ENADE, conforme já comentado acima, dois outros importantes índices, também utilizados para avaliação geral das IES, são os chamados de Conceito Preliminar de Curso (CPC) e o Índice Geral de Cursos Avaliados da Instituição (IGC). O MEC os define como:

Conceito Preliminar de Curso (CPC) é um indicador de qualidade que agrega diferentes variáveis: resultados da avaliação de desempenho de estudantes, ou seja, o Conceito Enade; titulação e regime de trabalho do corpo docente; percepções dos estudantes sobre a organização didático-pedagógica, infraestrutura e as oportunidades de ampliação da formação acadêmica e profissional. O indicador é calculado somente para cursos com, no mínimo, dois concluintes participantes no Enade. Em 2015; 0,3% dos cursos obtiveram conceito 1; 11%, conceito 2; 57,7%, conceito 3; 26,5%, conceito 4 e 1,1%, o conceito 5. **Índice Geral**

¹¹⁸ Dados extraídos do sítio do INEP. Acesso em 05 jun. 2017

¹¹⁹ Idem

de Cursos Avaliados da Instituição (IGC) é calculado por IES e considera a média dos CPC dos cursos avaliados da instituição, no triênio de referência, ponderada pelo número de matrículas, além da média dos conceitos da avaliação trienal da Capes dos programas de pós-graduação stricto sensu, ponderada pelo número de matrículas. Para instituições sem programas de pós-graduação stricto sensu avaliados pela Capes, o IGC é a média ponderada dos CPC de seus cursos de graduação. Em 2015; 0,4% das IES obtiveram conceito 1; 4%, conceito 2; 67%, conceito 3; 16,6%, conceito 4 e 1,1 conceito 5.

De posse de todas essas informações e através de suas metodologias de avaliação, o Ministério da Educação, por seus órgãos, a SERES, INEP, CAPES e seus diversos mecanismos como o SINAES e ENADE, conselhos como o CONAE, atuam de modo conjunto e interventivo, monitorando através de autorização ou não para a abertura e manutenção de cursos em andamento e fechamento daqueles que não aderem ou não se enquadram nas normas impostas.

A publicidade também é um fator de grande influência, pois o MEC mantém ampla divulgação como um instrumento de divulgação como os dados do CENSO, CPC, IGC, além do cadastro das instituições.

Apesar de criticado, alguns meios de informação compilam os dados informados pelo MEC e criam um espécie de “Ranking” nacional de Instituições, que competem pela melhor posição no mercado. Podemos citar o RUF - Ranking Universitário Folha, que é uma avaliação anual do ensino superior do Brasil, feita pelo jornal Folha desde 2012. No ranking de universidades estão classificadas as 195 universidades brasileiras, públicas e privadas, a partir de cinco indicadores: pesquisa, internacionalização, inovação, ensino e mercado. A pesquisa utiliza além dos dados fornecidos pelo MEC com base na publicidade de seus dados, bases de patentes brasileiras (periódicos científicos) e em pesquisas nacionais de opinião feitas pelo Datafolha.

O Conselho Administrativo de Defesa da Economia – CADE¹²⁰ lançou em 2016, por seu Departamento de Estudos Econômicos, um caderno sobre os “Atos de Concentração no Mercado de Prestação de Serviços de Ensino Superior” no qual trata do ensino superior, das normas para oferta de cursos, dos programas de

¹²⁰ O CADE tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/caderno-de-educacao-20-05-2016.pdf> Acesso em: 07 jul. 2017

financiamento, da definição de mercado relevante, da possibilidade de exercício unilateral do mercado, da rivalidade, da concorrência potencial, além dos atos de concentração analisados entre 2001 e 2015.

Neste material o CADE determina uma mudança exponencial no perfil geral, tanto das instituições públicas, como das privadas, atentando para a relevância dos atos de concentração quanto a,

[...] intensidade das mudanças nos mercados de educação superior em um período relativamente curto – 80% dos atos de concentração ocorreram entre os anos de 2008 e 2013 - exigiu deste Conselho respostas rápidas em termos de atualização de conhecimentos e métodos analíticos. Além disso, o bom funcionamento do mercado de ensino superior se reflete na melhoria das condições de vida de grande parte dos brasileiros (o número de estudantes matriculados em cursos de graduação cresceu 157% neste século, passando e 3,03 milhões em 2001 para 7,8 milhões, em 2014) e, também, no aumento de produtividade dos mais diversos setores da economia brasileira.¹²¹

Após a implementação da LDB no país houve uma expansão na demanda pelos cursos de ensino superior, diante alguns fatores, como a transformação das IES privadas em universidades. Na ocasião, “o número de universidades privadas no Brasil saltou de vinte para sessenta e quatro, no período de 1985 a 1996”.¹²²

Dentre outros fatores que foram determinantes para tal expansão, citamos a edição do Decreto nº 2.306/1997, expandindo os centros universitários, que demandavam, à época, menor investimento, tanto na pesquisa e extensão, quanto em titulação do corpo docente. Naquele período com a desconcentração de instituições privadas, as Universidades começaram a ampliar, além de cursos, suas áreas de atuação em outros campus e cidades, aumento assim o percentual de instituições principalmente no interior do Estado do Sul e do Sudeste brasileiro.

Para elucidar o perfil dos cursos, com base nos dados do Observatório de Ensino do Direito, um projeto permanente para conhecer a realidade do ensino jurídico no Brasil, elaborado pela FGV Direito SP, através do OED – Observatório do Ensino do Direito, com o intuito de apresentar dados consolidados e importantes a respeito dos cursos de Direito do Brasil, com referência a distribuição nacional “percentualmente, os cursos de Direito do sistema público de ensino representam 16%

¹²¹ Caderno do CADE – Disponível em <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/caderno-de-educacao-20-05-2016.pdf> Acesso em: 07 jun. 2017

¹²² Idem

do total de cursos de Direito, enquanto o sistema privado é responsável por 84%”.¹²³ No sistema público tem-se 70 cursos em nível federal, 52 cursos em nível estadual, 16 cursos em nível municipal e 44 cursos em categoria administrativa especial e apresentam o seguinte perfil,

- o Brasil possui a proporção de 5,97 cursos de Direito por milhão de habitantes, sendo maior na região Centro-Oeste (8,53). Essa Região possui aproximadamente 7% da população brasileira e apresenta a maior renda média nacional (R\$925,99);
- a Região Nordeste, com aproximadamente 28% da população brasileira, tem a menor proporção de cursos de Direito por milhão de habitantes (4,16) e a menor renda média no âmbito nacional (R\$464,16);
- a maior parte dos cursos de Direito se concentra na região Sudeste, onde também está a maior parte da população nacional (42%) e a segunda maior renda média (R\$906,62);
- no País, predominam cursos jurídicos oferecidos por IES privadas (975, ou 84%), em sua maioria (524) sem fins lucrativos. Em todas as regiões do País, também são majoritários cursos oferecidos por IES privadas;
- em sua maioria, as IES privadas são organizadas academicamente como Faculdades (596 de 975) e as públicas como Universidades (155 de 182);¹²⁴

Um ponto essencial ao perfil dos cursos jurídicos, são os professores e as metodologias aplicadas ao ensino superior em direito. Para Ribeiro Junior;

[...] o atual contexto exige que o curso de Direito forme um profissional que tenha consciência da necessidade de atualizar seus conhecimentos e esteja disposto a investir na formação continuada: Esse espírito de busca, de atualização, deve ser desenvolvido no estudante de Direito durante a sua formação universitária, cabendo grande parte da tarefa ao professor. Se a universidade não acordar para esta realidade, corre o risco de se tornar irrelevante.¹²⁵

Com referência aos professores, um ponto preocupante é a mercantilização do ensino. Pois, este fator fere a expansão do ensino superior de qualidade, conseqüentemente a formação de novos cursos, com a conseqüente precarização do trabalho docente. O MEC e as IES possuem fortes ferramentas de monitoramento de

¹²³ FGV Direito SP. *Observatório de Ensino do Direito - Instituições Cursos de Direito, Instituições de Ensino Superior, Mantenedoras e Grupos educacionais*. vol. 2, n.º1, novembro. 2014, p. 19

¹²⁴ Idem, *Ibidem*, p. 08

¹²⁵ RIBEIRO JÚNIOR, João. *A formação pedagógica do professor de direito*. Campinas: Papyrus, 2001, p. 56

seus professores, um exemplo é a Plataforma Lattes. Sobre o tema, Ferrer e Rossignoli explicam,

A intensificação do trabalho docente, segundo o padrão produtivista da lógica do capital, o coloca perante a competitividade própria do mercado capitalista. Para atender aos padrões de excelência e assim tentar preservar sua remuneração o trabalhador da educação priva-se do mínimo de existência digna, utilizando meios desconexos para atingir fins estranhos aos seus objetivos, até mesmo de realização pessoal.¹²⁶

Atualmente os professores vivem sobrecarregados em relação a quantidade de alunos, entre aulas e atividades de ensino, envolvidos em projetos de extensão e monitorados, a todo tempo, quanto ao aumento quantitativo de sua produção em pesquisa. Para Ribeiro Junior.

Ontem, como hoje, o ensino do Direito nada mais faz do que acumular informações. É um simplificador da realidade. É caracterizado pela transmissão da cultura jurídica positiva, cujo tradicional processo didático-pedagógico é muito simples — dir-se-ia até inexistente —, e que consiste na arte da exposição: nada mais do que uma forma de oratória, na qual a metodologia de ensino predominante é a aula expositiva e o código comentado.¹²⁷

São inúmeros os desafios que o ensino superior em direito possui, dentre eles o atingimento dos indicativos do MEC, das normas e provas do Exame de Ordem, do mercado profissional e econômico, o atendimento da demanda e acesso ao ensino superior, dentre tantos outros.

É importante pensar que esses jovens serão conduzidos ao mercado de trabalhos, mas não são meras ferramentas de trabalho.

Eles que vão conduzir e promover o desenvolvimento social, as mudanças econômicas e políticas serão revistas por esses operadores do direito. É necessário observar as vivências educativas, as habilidades individuais, as questões éticas, o ensino de valores humanos.

¹²⁶ FERRER, Walkiria Martinez Heinrich e ROSSIGNOLI, Marisa. *Expansão do Ensino Superior e Precarização do trabalho Docente: o trabalho do “horista” no ensino privado* <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/6204/3748>
Acesso em: 07 jul. 2017

¹²⁷ RIBEIRO JÚNIOR, João. *A formação pedagógica do professor de direito*. Campinas: Papyrus, 2001, p. 22

Em tempos modernos, não cabe mais espaço para pensamentos individualistas, não se pode somente filtrar pessoas, balizar o ensino, é necessária uma mudança profunda em algumas concepções e um trabalho efetivamente conjunto.

4. O CONFLITO ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A REGULAMENTAÇÃO DO SETOR

Em tempos atuais, não é possível atribuir somente a proliferação de cursos e IES, como o único problema dos cursos jurídicos no Brasil. As mudanças no perfil dos cursos de direito, são necessárias além da história e do modo como foi concebida em seus currículos únicos e mínimos, o excesso de intervenção tanto do Estado como dos demais organismos. De acordo com os ensinamentos de Ribeiro Júnior,

[...] o ensino de Direito deve romper com a óptica do ensino técnico, que se preocupa em apenas formar o aluno para atuar profissionalmente no mercado de trabalho e se comprometer com uma educação humana que seja voltada para a totalidade do ser: A qualidade total exige que a educação tradicional, centrada em conteúdos, seja substituída por uma educação centrada no ser humano, priorizando o “aprender a aprender”, em que o ensino parte daquilo que o aluno já sabe, como uma estrutura de currículo flexível que reconhece o aluno como agente do próprio conhecimento e o professor como o facilitador desse processo.¹²⁸

Também são importantes mudanças na capacitação de professores e a necessidades de evolução contínua quanto às metodologias e a adequação do ensino ao tempo, observadas as mudanças sociais, culturais, econômicas.

Outro ponto é a excessiva e não alinhada, regulamentação do setor, sejam elas internas e externas que são demasiadamente interventivas. Alguns métodos podem auxiliar nos conflitos existentes entre a livre iniciativa e a regulamentação do setor.

4.1 Conflito de princípios na ordem econômica e a ponderação.

A ponderação ou o ato de se ponderar algo, conforme o dicionário refere-se ao ato de refletir, pensar, pesar, verificar relevância de algo. Utilizado na tentativa de dirimir conflitos e neste contexto pode auxiliar a educação superior, especificamente quanto aos cursos jurídicos. Ponderar significa tentar determinar a importância de algo quando falamos de conflito, para Barroso, “de forma muito geral, ponderação pode ser descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês “hard

¹²⁸ RIBEIRO JÚNIOR, João. *A formação pedagógica do professor de direito*. Campinas: Papyrus, 2001, p. 75

cases”), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado”.¹²⁹

Na maioria dos casos complexos envolvendo conflitos de direitos fundamentais, o grande dilema, é a ausência de hierarquia entre as normas, na qual a interpretação das normas por vias tradicionais, não é suficiente para a resolução do conflito.

A ponderação mormente é utilizada para resolver problemas e conflitos de normas, de princípios que contenham a mesma envergadura. Minimamente discorrendo sobre o assunto, se a Constituição Federal possuir em seu conjunto de valores, normas conflitantes, alguns autores acreditam que a ponderação poderia solucionar, auxiliando o julgador a interpretar e compreender a melhor forma de fundamentar sua decisão. Podemos compreender melhor, nas lições de Barroso que nos explica.

Quando se trabalha com a Constituição, no entanto, não é possível simplesmente escolher *uma* norma em detrimento das demais: o princípio da unidade, pelo qual todas as disposições constitucionais têm a mesma hierarquia e devem ser interpretadas de forma harmônica, não admite essa solução.¹³⁰ (grifo do autor)

Para tanto, podem os magistrados resolver tais conflitos, através da adequação das normas, por ponderação ou através do que Robert Alexy, propõe em sua teoria sobre direitos fundamentais, colisão de conflitos e sopesamento.

Importante destacar que Alexy, em sua obra, trata dos direitos fundamentais da Constituição Alemã, da teoria jurídica e de uma teoria geral, buscando através de um modo científico, descobrir os valores essenciais a quem efetivamente se aplicam e como estão codificadas dentro do ordenamento e da jurisprudência.¹³¹

Neste ponto, o mais importante é eliminar a subjetividade ou a simples subsunção no julgamento de conflitos quanto tratamos de colisão de princípios.

No âmbito constitucional nacional, Celso Antônio Bandeira de Mello, expõe o significado da palavra princípio como sendo:

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.55

¹³⁰ Idem, *Ibidem*

¹³¹ Outro destaque, é que o autor faz uma distinção precisa entre regras e princípios e uma utilização sistemática dessa diferença em sua teoria. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 31

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.¹³²

Quando tratamos de princípios, segundo Spíndola, ele permeia que, “o princípio é o verbo [...] no princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema normado”.¹³³ Ainda nesta linha de pensamento o mesmo autor compreende que:

A ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.¹³⁴

Independente do campo do saber, seja na educação, saúde, áreas sociais e afins é necessária uma estruturação destas normas para a resolução das controvérsias.

Pela premissa de Alexy, na colisão, quando dois princípios conflitam, deve-se proceder o sopesamento, na qual um cede ao outro, diferentemente do conflito de regras, qual faz diferenciação em sua obra, que podem ser solucionados simplesmente, “por meio da introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras, ou, por meio da declaração de invalidade de uma das normas”.¹³⁵

Neste ponto, em sua obra, Robert Alexy deixa claro que não há a exclusão ou invalidação de um dos princípios, somente o sopesamento¹³⁶ entre eles. No caso

¹³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 54

¹³³ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 53

¹³⁴ Idem, *Ibidem*

¹³⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 31

¹³⁶ Para Alexy a lei do sopesamento pode ser dividida em três passos: no primeiro deve-se avaliar o grau de não satisfação ou afetação de um dos princípios, segundo avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente e o terceiro, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio.

concreto o que ocorre é que um princípio precede ao outro, assim a importância maior não é a dimensão de validade entre eles, mas o peso de cada um.¹³⁷

Quando tratamos da educação, que é um dos fundamentos de suma importância ao desenvolvimento dos indivíduos e da organização social e global, tamanha é a importância e seus aspectos de influência na comunidade política em geral.

Devemos analisar a importância da educação como um todo, a educação no contexto geral, de modo amplo, sua importância e as mudanças que ela gera ao meio social, não somente os princípios de modo restrito. Neste sentido, Dworkin quando trata de assuntos voltados a comunidade política, já discorre em suas teorias que a formação de uma comunidade política resultando da associação de princípios, em uma virtude de política comum.¹³⁸

No que trata a educação superior, em geral, um grande obstáculo sempre foi o “*modus operandi*”, entre os ideais, anseios e as propostas de inovação da livre iniciativa e o conflito com as normas e regulamentações impostas pelo Estado, além das intervenções do Exame de Ordem.

A Autonomia, é notadamente reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como um princípio, e para assegurar a plena vigência deste preceito, é premente, que as práticas atuais mudem. Se a base da autonomia é reger-se por suas próprias leis, é inadequado dizer que há autonomia à uma instituição que não conduz suas próprias regras.

Quanto a finalidade e os objetivos das instituições de educação superior, este também é outro ponto nevrálgico na atualidade, pois sob o olhar da Constituição Federal 1988 e também da ordem econômica uma instituição, de modo geral, que possui sua finalidade e seus objetivos, essencialmente voltados a anseios próprios e de cunho exclusivamente lucrativo e financeira, e não voltada ao desenvolvimento da social, não possui direito a autonomia, pois sua finalidade claramente não é a educação.

A luta por um espaço autônomo, é quase tão antiga quanto a educação em si, pois, ao longo dos anos, sabemos que as instituições buscam gerar e difundir o

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 26-27

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 490

conhecimento na sociedade, eivadas de valores éticos e morais promovendo a evolução do ser humano e o desenvolvimento social.

Apesar do princípio da autonomia ser inequivocamente determinado pela Constituição Federal de 1988, por seu art. 207, frisando que a partir deste ponto, vamos tratar especificamente das Universidades, o artigo supracitado trata da autonomia concedida quanto a parte didático científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e que estas IES obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Constituição não dispõe expressamente, sobre a extensão de tal autonomia, tanto que o Estado, mantém a supervisão, gestão e controle, apoiado pelos artigos 205 e 206 do mesmo diploma.

E eis que as grandes controvérsias ocorrem, pois dentre os limites trazidos pela Constituição Federal de 1988 e a importância, sua história, tradição e conquistas das inúmeras universidades, seria coerente uma maior autonomia. Mesmo sabendo que esta autonomia é relativa, evitaria tamanha intervenção do Estado e da OAB. A questão é como princípios tão importantes para a educação superior brasileira, como o princípio da autonomia universitária e o do dever do Estado em prover a educação, podem se harmonizar na atualidade. Eis que cabe ao direito essa tarefa, conforme nos ensina Bittar,

[...] o direito destina-se a viabilizar a boa coexistência dos arbítrios humanos, sendo a garantia da liberdade e a pacificidade do coexistir a finalidade instrumental das normas jurídicas.¹³⁹

Importante ressaltar que, para haver autonomia, é necessário que as Universidades, efetivamente, possuam a capacidade de gerir-se por seus próprios meios, com efetiva liberdade e independência moral e intelectual. A universidade deve notadamente serem autônomas, visto que sua maioria foi constituída com este intuito, para ser um espaço de construção do saber, de desenvolvimento através da pesquisa e para a difusão do conhecimento, independente de fatores externos como a política, a economia e a igreja.

É notório o caráter interventivo do Estado, haja visto o excesso de Leis, Decretos, Pareceres, Resoluções, Orientações, além de outras formas, como o

¹³⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Curso de Filosofia do Direito. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 316

Exame de Ordem. São muitas regras e todas esparsas, por mais que o escopo esteja na qualidade do ensino, o Estado mais intervém do que harmoniza o Ensino Superior jurídico, segundo Bittar.

O Estado será, nesse contexto, o instrumento para a realização dos direitos; trata-se de um Estado somente de direitos, que regulamenta o convívio das liberdades. Sua meta é a de garantir as liberdades, de modo a permitir que todos convivam, que todos subsistam, que todos possam governar-se a si próprios, segundo a lei moral, mas sem obstruir que os outros também vivam de acordo com seus fins pessoais e próprios.¹⁴⁰

Deste modo, é importante delimitar também a intervenção no ensino superior para que não ultrapasse a medida correta. É necessária a equidade e a oportunidade no ensino, visto que ainda hoje, mesmo com o PROUNI, são diversos os casos de dificuldade de acesso igualitário no ensino superior. No pensamento de Hofling, “[...] a educação é uma política pública social, uma política pública de corte social, de responsabilidade do Estado – mas não pensada somente por seus organismos”.¹⁴¹

Por isso, tamanha a importância de reflexão e de se ampliar a discussão sobre o assunto, além do corte social, cabe também às Universidades o pensar e o repensar sobre condutas, as questões relevantes, o contexto ao qual estão inseridas nas dimensões e medida de tempo e espaço.

4.2 A regulamentação e os limites ao desenvolvimento dos cursos de Direito no Brasil

Os cursos jurídicos brasileiros, em geral, precisam repensar sua estrutura e modernização. É necessário que o ensino jurídico atue mais fortemente na formação de seus professores, visando além da capacitação docente, a implementação de novas metodologias e boa didática em sala de aula, deixar no passado a mera reprodução de conteúdo.

Também é importante repensar os conteúdos e as grades curriculares nos projetos pedagógicos dos cursos, observar as diretrizes curriculares, mas, adequá-las, atualizá-las, modernizá-las para que respeitem a regionalidade e o mercado de atuação profissional de cada região.

¹⁴⁰ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 316

¹⁴¹ HOFLING, Eloisa de Matos. *Estado e políticas (públicas) sociais*. v. 21, n.55, nov., Campinas: Cad. CEDES, 2001, p.31

Devemos refletir que o ensino superior vai muito além de atender a demanda existente, permitir o acesso e a qualidade, visto que, o processo educacional não se inicia na universidade.

No ordenamento brasileiro a Portaria Normativa nº 20/2014, em seu artigo 2º, estabelece os procedimentos para os pedidos de autorização de cursos de direito, são necessárias a observância de algumas regras como a elaboração de um projeto pedagógico do curso, o número de alunos, os turnos, o programa do curso e informações acadêmicas, informações estruturais, a relevância social de abertura de novas vagas, a observância dos parâmetros de qualidade e a indicação do núcleo docente estruturante, responsável pela formulação do projeto pedagógico do curso, sua implementação e desenvolvimento, composto por professores com titulação em nível de pós-graduação *stricto sensu* e regime de contratação preferencialmente pleno. Também para a manutenção de oferta de novas vagas é necessário que seu Índice Geral de Cursos (IGC), igual ou superior a 3 (três), não esteja em supervisão institucional ativa e não tenha recebido penalidade aplicada nos últimos dois anos.

Os cursos de direito, assim como os demais, possuem uma infinidade de regras. Quando o curso não se adequa ou converge a quaisquer destas regras, sua punição, precipuamente com referência ao MEC, será pela não autorização de oferecimento de novas vagas.

Cursos mal avaliados, levando em consideração os indicadores determinados pelo MEC, são num primeiro momento levados a realizar medidas de saneamento. As IES poderão assinar um TAC – Termo de Ajustamento de Conduta e se persistirem as irregularidades poderão ter seus cursos descredenciados junto ao MEC. Neste sentido vemos um acordão, que demonstra, além do descredenciamento, os prejuízos causados aos alunos,

DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. ENSINO SUPERIOR. DESCRENCIAMENTO DO CURSO PELO MEC. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. DANO MORAL.

É dever do fornecedor colocar ao mercado serviço de qualidade e adequado aos fins que dele razoavelmente se espera. Não o fazendo, responde pelos vícios de qualidade. II - Nos termos do disposto no art. 18, § 1º, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor, o autor tem direito de reaver o valor investido, uma vez que apesar de ter sido aprovado, não pôde receber o diploma de conclusão, ante o descredenciamento da instituição junto ao MEC, dada a má qualidade do serviço prestado III - São evidentes os prejuízos, a frustração e o

constrangimento do consumidor, que além de não ter o diploma do curso que frequentou, se viu obrigado a peregrinar por órgãos administrativos, na tentativa de aproveitar seus estudos e por fim vir ao judiciário, para reaver os valores que investiu em sua formação. IV - Negou-se provimento ao recurso. TJ-DF - APC: 20140110030136, Relator: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 23/09/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/10/2015. Pág.: 322.

Descredenciar IES e cursos de Direito é também uma das formas de limitar a expansão do ensino superior. Apesar de ser uma prerrogativa exclusiva do Ministério da Educação, outros órgãos também limitam o desenvolvimento dos cursos de Direito.

Quando tratamos dos cursos jurídicos, existem outros fatores, como as avaliações externas, que também delineiam e limitam o ensino jurídico. A definição segundo Borges de Oliveira;

[...] avaliação externa pode ser compreendida como um tipo de avaliação, realizada em escalas, por um ente alheio ao processo educacional, que tem por objetivo compreender qualitativamente tal processo e, quiçá, a partir dos resultados, gerar expectativas e políticas públicas de melhoria no ensino.¹⁴²

Com referência à avaliação externa, podemos citar a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, um órgão de classe, alheio ao Estado e as IES, que possui grande influência nos cursos jurídicos do Brasil. O Exame de Ordem é visto como uma espécie de barreira, um filtro ou pós vestibular aos estudantes que não conseguem atingir um mínimo de respostas corretas na avaliação. Enquanto reprovados, ficam impedidos de atuar na maioria das carreiras jurídicas, pois é condição para o exercício de várias atividades o registro na OAB.

A Educação Jurídica Superior deveria ser visualizada com mais respeito e ir além dos anseios próprios de um órgão público, instituições de classe ou IES públicas e privadas.

De fato, o Exame de Ordem é um importante sinalizador de como os cursos de direito do país estão se comportando e deveria ser utilizada como uma consequência lógica ao processo de continuidade da carreira jurídica, a exemplo dos cursos de pós graduação, concursos, etc. Atualmente, ao contrário de sua proposta

¹⁴² BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. Avaliações externas em nível superior e os cursos de Direito no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 31, p. 127-143

inicial, o Exame de Ordem vem sendo utilizado como uma espécie de eliminação de alunos de um pós ensino deficitário.

Por óbvio, um olhar externo sobre os conteúdos aplicados dentro das Universidades, sob supervisão do Estado, sem a prévia harmonia de conteúdos, não tem como refletir bons resultados. Para Borges de Oliveira, “o problema com o Exame de Ordem é que se funda exclusivamente na análise do aluno, de forma direta, refletindo apenas de forma indireta a estrutura do estabelecimento, o corpo docente e outros dados”.¹⁴³

Muitas IES preocupadas com o futuro e a aprovação de seus estudantes, remanejam seus currículos, na tentativa de observar as diretrizes curriculares, mas também os conteúdos voltados aos moldes das provas aplicadas pela OAB, ou seja, vemos uma avaliação externa que ao logo dos anos vem moldando indiretamente as grades dos cursos de direito, deturpando todo o processo de conhecimento dos alunos e deixando de lado questões primordiais, como a formação docente e o desenvolvimento de boas e novas metodologias de ensino e aprendizagem que poderiam melhorar as práticas desenvolvidas dentro das Universidades.

Em foco está a unificação e aplicação do XIII Exame de Ordem, que conforme os dados da Associação Nacional de Proteção e Apoio aos Concursos – ANPAC, no último edital de 2017, não especificou os conteúdos programáticos no edital e exigiu cerca de 7.428 artigos, contidos em dezenas de leis (considerado um número excessivo de normas). A ANPAC repudiou a falta de transparência da FVG e OAB quanto a ausência dos conteúdos nos editais, inviabilizando assim que os candidatos pudessem organizar melhor seus estudos.¹⁴⁴

A OAB apresenta seu posicionamento contrário a abertura de novos cursos de Direito no Brasil, pois manifesta-se em seus pareceres contrária aos processos de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de novos cursos jurídicos.¹⁴⁵ Atualmente, representantes do MEC, CNE – Conselho Nacional de Educação e ABMS – Associação Brasileira de Mantenedoras do Ensino Superior

¹⁴³ BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. Avaliações externas em nível superior e os cursos de Direito no Brasil. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 31, p. 127-143

¹⁴⁴ ANPAC repudia o do XIII Exame de Ordem. Disponível em: <https://www.anpac.org.br/2017/07/anpac-repudia-o-xxiii-exame-de-ordem/> Acesso em: 05 ago. 2017

¹⁴⁵ NOVAS DIRETRIZES PARA O CURSO DE DIREIRO Disponível em: <https://www.abmes.org.br/noticias/detalhe/2150/novas-diretrizes-para-o-curso-de-direito> Acesso em: 07/08/2017

discutem a reorganização do Ensino Superior Jurídico e decidiram não considerar a influência do parecer da OAB nos processos de abertura de novos cursos, visto que o Conselho de classe meramente se manifestou de forma opinativa, mantendo –se somente, as exigências quanto aos conceitos necessários para a autorização. O entendimento é que a OAB deve acompanhar os egressos, especificamente, quanto a seu desenvolvimento profissional e não intervir na livre iniciativa. Nesse entendimento, não pode um órgão de classe reger a abertura de novos cursos, função exclusiva do Estado, novamente com o intuito de tentando filtrar o ingresso de novos bacharéis no mercado de trabalho.

Dentre as propostas de reorganização das diretrizes curriculares dos cursos de graduação em Direito, estão a inclusão de temas interdisciplinares, internacionalização, eixos de formação (fundamental, profissional e prática), relações étnico-raciais, indígenas e de gênero, tempo de conclusão e mudanças decorrentes da profissão em virtude da evolução tecnológica, com o provável intento de melhorar a qualidade dos cursos e sua atualização.

Mas a tentativa de influência nos cursos jurídicos, não é exclusiva da OAB, a Magistratura e Ministério Público, através de seus editais de concursos públicos, também interferem na condução de alguns cursos, pois, grande parte dos estudantes das cadeiras jurídicas almejam além da advocacia, lograr êxito na aprovação em concursos públicos. Os editais dos concursos públicos não deveriam, mas, influenciam nas grades dos cursos.

Conteúdos que poderiam fazer parte de uma grade curricular, talvez como disciplinas optativas, são muitas vezes deixados de lado, para reforçar conteúdos que são solicitados em exame de ordem ou em provas de concursos públicos.

Face nossa vida contemporânea de tantas mudanças com a globalização, os chamados novos direitos, necessariamente, deveriam fazer parte dos conteúdos das cadeiras jurídicas. Podemos citar alguns como o Direito Ambiental, Direito do Consumidor, Direito da Internet ou Cyber Direito, Biodireito, diante as novas áreas de discussão como clonagem, tráfico de embriões, armas bioquímicas, inseminação artificial. Um olhar mais profundo a questões atuais de uma biopolítica nacional e internacional, reforçando e revigorando Direito Comunitário e especialmente os Direitos Humanos.

Para Oliveira Júnior, a ciência jurídica como está articulada, não possui condições de dar conta destes novos direitos. O autor exemplifica os direitos sociais

para afirmar que a força do trabalho é hoje muito menos importante para o desenvolvimento que o fenômeno da globalização econômica, o da internacionalização do capital, o da comunicação, ou da tecnologia e da informação. Por isso mesmo, trabalhadores, em todo o mundo, estão aceitando, indefesos, a redução de suas conquistas no campo da relação de trabalho.¹⁴⁶

Atualmente na educação superior, os conteúdos são aplicados pelas IES, que no caso das Universidades, possuem a chancela do Estado quanto à autonomia, mas não podem dispor integralmente desta autonomia, visto que são tolhidas pelo modo interventivo do próprio Estado, diante regras e mais regras que conduzem seus conteúdos.

As Universidades possuem suas prerrogativas violadas e vivem acuadas pela grande pressão de exaustivas avaliações inclusive as exteriores. Avaliar, coordenar a educação é importante, faz parte do processo educacional, mas atualmente as IES precisam se desdobrar entre a adequação de seus conteúdos para o Exame de Ordem, Concursos Públicos, rankings, redes sociais, guias estrelados, listas de cadastros, produção acadêmica de qualidade, quantidade em produção, fomento para a pesquisa e a extensão, corpo docente qualificado, além da incessante concorrência, que no caso das instituições privadas, lutam ainda contra a proliferação de cursos que somente anseiam por lucro.

É como se o processo educacional dos cursos de direito caminhasse ao inverso, não pela via correta de busca pela qualidade do ensino, mas para aqueles que buscam a advocacia como profissão, são filtrados em uma prova realizada por um órgão de classe, independente, que manifestamente gostaria, mas, não participa efetivamente do processo de elaboração de conteúdos e disciplinas e o faz para tentar filtrar maus profissionais do mercado de trabalho com a fundamentação que as IES não possuem eficiência e qualidade em seus cursos, após a saída destes da Universidade.

¹⁴⁶ Oliveira Júnior, José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000, p. 102/105.

CONCLUSÃO

Neste ponto, conclui-se que é premente a necessidade de se repensar a regulamentação do ensino jurídico do país. Diversas novas ideias de reforma devem ser analisadas as atuais formações do Ensino Superior Jurídico.

O Estado, as IES, a OAB e a Sociedade em geral deveriam se reunir e discutir em conjunto as novas diretrizes, quais os conteúdos são essencialmente necessários para as futuras competências profissionais dos egressos.

Pensar em profissionais menos generalista e mais especialistas, aptos a atuar no mercado de trabalho, sem a imediata necessidade de complementação ou suplementação de estudos, para passar no exame de ordem ou concursos públicos. Também a utilização da Pós Graduação, efetivamente, para especificar e aprofundar conteúdos e não complementar possíveis falhas.

É fato, que a intervenção do Estado é importante para estruturar e solidificar a qualidade dos cursos de graduação, porém, o Estado deve cumprir efetivamente seu papel, dialogando e respeitando tanto as regionalidades, como a autonomia das Universidades. Em grande parte poderia a ponderação auxiliar a resolução dos conflitos nessa colisão de princípios. Vez que, neste modelo com diversas formas de avaliação os maiores prejudicados são, na maioria das vezes, os bacharéis em direito e a própria sociedade.

A maioria dos egressos, vão para o mercado de trabalho na tentativa de talvez passar no exame de ordem e, talvez colocar-se em um bom escritório e, ainda talvez, sobreviver dignamente, após cinco longos anos de estudos e investimentos.

De certo que as competências e habilidades de cada indivíduo é fundamental para seu sucesso profissional, mas o mínimo que se deve observar quando esse indivíduo escolhe determinada formação é a qualidade do ensino a ser ministrado.

É necessário um mínimo de integração entre as determinações do MEC, as regras para o ingresso na Magistratura, Ministério Público, Defensores públicos, Procuradores e outros concursos na área do Direito.

Também é importante pensar em como os elementos externos de avaliação dos alunos e dos cursos, influenciam na formação de conteúdos disciplinares o que prejudica a inovação e a Autonomia Universitária. É preciso repensar a atuação e a intervenção realizada pela OAB, através do Exame de Ordem, e de outros meios como os editais de concursos públicos.

O Exame é um bom elemento a formação de bons profissionais, porém, o modo como vem sendo utilizado, não agrega valor aos estudantes. Somente é utilizado como filtro de barreira, não auxilia na atualização dos cursos, através de novas perspectivas do mercado, auxiliando o MEC e as IES na melhoria do ensino do direito, buscando a qualidade e a modernização.

Enfim, outra questão é a interferência direta no nivelamento dos alunos através de filtros na abertura de novos cursos, tal interferência fere a Livre Iniciativa, prejudicando a acessibilidade ao ensino superior e a expansão do ensino superior.

Não se trata de realizar a abertura imoderada de cursos, mas de realizar uma reforma verdadeiramente estrutural de redistribuição de recursos, descentralização de gastos, respeito as especificidades regionais, diversificação de carreiras, um sistema efetivo de formação docente, a modernização de conteúdos.

Com base no Direito Econômico Constitucional, é certo que, desde os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, até os pilares constitucionais da ordem econômica é necessário que o cenário econômico se adeque aos valores humanos e sociais.

Por fim, o Estado possui o dever de fomentar a Educação Superior, mas não pode fazê-lo sem o aporte das IES privadas, que historicamente alavancaram e muito os cursos de Direito.

Vivemos uma Constituição Federal democrática, que procura através de várias medidas e programas adequar um país multicultural, com uma diversidade latente, muitas necessidades básicas, momentos políticos auto destrutivos, mas, que possui em seu bojo o progresso e o desenvolvimento social e humano como objetivo primordial. É necessário valorizar mais a educação, em todos os níveis, mas em especial a superior, pois os profissionais que estão em formação neste ciclo, serão os condutores dos anseios do país.

É premente modernizar o ensino das ciências jurídicas as nossas vivências atuais. Um exemplo é o Direito Cibernético que de acordo com os novos tempos serão cruciais para a Cyber Law (Empresas Virtuais) e o E-Commerce, outro modelo não explorado são os chamados novos Direitos como Biodireito, questões como clonagem, tráfico de embriões, armas químicas e biológicas, porém, neste momento, não são amplamente debatidos nos bancos das Universidades e explorados pelas IES, pois não constam nas diretrizes curriculares, afinal este tema não consta nos editais do Exame de Ordem.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ed, São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMIM, Andréa Rodrigues. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010,
- ANPAC. Associação Nacional de Proteção e Apoio aos Concursos. Disponível em: <https://www.anpac.org.br/2017/07/anpac-repudia-o-xxiii-exame-de-ordem/> Acesso em: 05 ago. 2017
- ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., São Paulo: CPC, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BASTOS, Aurélio Wander. *O ensino jurídico no Brasil*. 2. ed., rev., atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*; tradução Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BERCOVICI, Gilberto. *O Ainda Indispensável Direito Econômico*. Apud BENEVIDES, M. V. de M.; BERCOVICI, G.; MELO, C. de (orgs). *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOCORNY, Leonardo Raupp. *A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: SAFE, 2003.
- BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. Avaliações externas em nível superior e os cursos de Direito no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 31.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CADERNO DO CADE – Disponível em <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/caderno-de-educacao-20-05-2016.pdf> Acesso em: 07 jun. 2017

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995.

CASTRO, Adilson Gurgel. *Pela melhoria dos cursos jurídicos. OAB ensino jurídico: balanço de uma experiência*. Brasília, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa apud DEL MASSO, Fabiano. *Direito econômico esquematizado*. São Paulo: Método, 2012.

COMPARATO, Fabio Konder. *O indispensável direito econômico*. Ano 54, v. 353, Revista dos Tribunais, 1965.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Disponível em: <http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadrosadvogados> Acesso em: 10 jun. 2017

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS –DUDH - Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, acesso em: 08 mai. 2017

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

EXAME DE ORDEM EM NÚMEROS: *estudo elaborado entre a OAB e a FGV Projetos*. vol. 1. p. 14. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/exame-de-ordem-em-numeros-l.pdf> Acesso em: 05 jun. 2017

FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FÁVERO, Maria de Lourdes de A. *Autonomia universitária: desafios históricos-políticos*. n. 12, Distrito Federal: Revista Universidade e Sociedade, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 2.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich e ROSSIGNOLI, Marisa. *Expansão do Ensino Superior e Precarização do trabalho Docente: o trabalho do “horista” no ensino privado*. Disponível em: <http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/6204/3748> Acesso em: 07 jul. 2017

FGV Direito SP. *Observatório de Ensino do Direito - Instituições Cursos de Direito, Instituições de Ensino Superior, Mantenedoras e Grupos educacionais*. vol. 2, n.º1, novembro. 2014.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Direito econômico*. São Paulo: MP Editora, 2006.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1971.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição De 1988*. 3. ed. São Paulo: Malheiros 1997.

HANSEN, J. A. Manuel da Nóbrega. *Fundação Joaquim Nabuco*. Recife: Massangana, 2010.

HOFLING, Eloisa de Matos. *Estado e políticas (públicas) sociais*. v. 21, n.55, nov., Campinas: Cad. CEDES, 2001.

LA SANTA SEDE, Disponível em: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html - Acesso em: 03 abr. 2017

LONDOÑO, F. T. *Escrevendo cartas. Jesuítas, escrita e missão no século XVI*. n.43, São Paulo: Revista Brasileira de História, 2002.

MANUEL AFONSO VAZ, *Direito Económico*. 3. ed., Coimbra, 1994.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*, v. 1 – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSO, Fabiano Del. *Direito Econômico Esquematizado*. São Paulo: Método, 2012.

MELO FILHO, Álvaro. *Metodologia do ensino jurídico*, 3. ed., ampl. e atual, Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONCADA, Luís S. Cabral de. *Direito Econômico*. 3ª ed. Portugal: Coimbra. 2000.

MOREIRA, Vital. *Economia e constituição*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 35 apud: GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 60

NETO, Newton Lima. *Autonomia coletiva*. n. 1, Distrito Federal: Revista Universidade e Sociedade, 199.

NOBREGA, Manuel da, 1517-1570. *Cartas do Brasil: 1549-1560*. Biblioteca Brasileira Guita e José Mindlin. Disponível em: <http://www.brasiliana.usp.br/handle/1918/00381610#page/1/mode/1up> Acesso em: 31 mai. 2017

NOVAS DIRETRIZES PARA O CURSO DE DIREIRO Disponível em: <https://www.abmes.org.br/noticias/detalhe/2150/novas-diretrizes-para-o-curso-de-direito> Acesso em: 07/08/2017

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 5. ed. rev. e atual, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Oliveira Júnior, José Alcebíades. *Teoria Jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2000.

Plano Nacional de Formação de Professores da Educação Básica. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/educacao-basica/parfor>. Acesso em: 15 jun. 2017.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PLANEJAMENTO - Empresas Estatais Federais. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/empresas-estatais-federais> Acesso em: 04 maio 2017.

PROJETO DE LEI sobre a flexibilização das leis trabalhistas. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1452540.pdf> Acesso em: 04 mai. 2017

REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da História*. 3. ed., São Paulo: Saraiva. 2002.

REVISTA EM DISCUSSÃO. *Direitos Humanos a escravidão que precisa ser abolida*. Revista de audiências públicas do Senado Federal, ano 02, n.º 7 – maio de 2011. p. 29 – Disponível em: https://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201102%20-%20maio/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_maio_internet.pdf Acesso em: 04 mai. 2017

RIBEIRO JÚNIOR, João. *A formação pedagógica do professor de direito*. Campinas: Papyrus, 2001.

RIBEIRO, Daniella Borges. *A autonomia universitária na era da parceria público-privado*. Revista Debates – Universidade e Sociedade. ANDES-SN. 2016.

RIBEIRO, Maria Luiza Santos. *História da educação brasileira: organização escolar*. 23. ed. Campinas: Autores Associados, 2007.

RODRIGUES, Cláudia. A (Des)valorização do trabalho humano pela Justiça do Trabalho. *Jornal Trabalhista*. v. 20, n. 961, São Paulo: Consulex, 2003.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino Jurídico e direito alternativo*. 1. ed. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

ROSSINHOLI, Marisa. *Política de financiamento da educação básica no Brasil: do FUNDEF ao FUNDEB*. Brasília: Liber Livro, 2010, p. 47

SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Trad. Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

SOUZA, W. P. A. *Teoria da Constituição Econômica*. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=192411> Acesso em: 05 jul. 2017

TEIXEIRA, Anísio. *Ensino superior no Brasil: análise e interpretação de sua evolução até 1969*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005

_____, Anísio. *A educação no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia Nacional, 1976.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: O Direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1968.

_____, Alberto. *Das Arcadas ao Bacharelismo*. 2. ed., São Paulo: Perspectiva. 1982.