Desde as reformas empreendidas na Constituição da República de 1988 o Poder Executivo vem tentando criar um marco regulatório em diversos setores da economia. Destas tentativas de regulação surgiram problemas como o "apagão", na energia elétrica, a questão das tarifas na telefonia e, recentemente, o abusivo aumento de preço nos planos de saúde.

Agora parece ter chegado a vez do ensino, setor onde se discute uma reforma na universidade e onde são implementadas diversas medidas de caráter regulatório.

O presente texto analisa o contexto atual e, em especial, a imposição de uma medida dura configurada na Portaria MEC nº 2.477, de 18 de agosto de 2004.

A norma cria uma limitação à criação de cursos de graduação, tendo por base as "reais necessidades da região" e a infra-estrutura da entidade de ensino. Prende, ainda, a autorização de cursos, à necessidade de "caracterização de evidente interesse público".

Tudo isto considerando algumas premissas, tais como:

a especificidade de casos em que Instituições de Ensino Superior apresentam solicitações de credenciamento simultaneamente a solicitações de autorização de vários cursos de graduação, caracterizando "reserva de vagas" incompatível com necessidade regionais;

a necessidade de garantia da qualidade dos cursos superiores a serem autorizados, e a responsabilidade do Ministério da Educação na supervisão e avaliação da viabilidade institucional para implantação e oferta simultânea de diversos cursos superiores.

Acontece que, o "marco regulatório" que se pretende impor não é claro e fere, já numa análise inicial, os princípios constitucionais da ordem econômica.

Além disso, pretende tornar o discurso oficial a respeito do que seriam as "reais necessidades" de uma região, um discurso único, desprezando que, circunstancialmente, toda pessoa que desejar estudar, pode e deve gerar demanda, com, ou sem, cunho de "evidente interesse público".

Eis aí a questão, num sistema de livre mercado, sob uma estrutura jurídica que não apenas permite como convida a iniciativa privada a ofertar ensino, cabe uma restrição de mercado de tal porte? E mais, problemas com fiscalização justificam dirigismo econômico?

A intervenção econômica e seus limites.

No contexto da atual discussão sobre regulação da economia, os autores de Direito Econômico destacam que *"o Estado regulador* configura novo paradigma de intervenção do Estado na economia, que terá vindo substituir o paradigma de Estado intervencionista ou dirigista..." (SANTOS, GONÇALVES E MARQUES, 2001:71).

No texto constitucional está a face do Estado Regulador, prevista no ordenamento jurídico brasileiro:

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.

Na Portaria nº 2.477/04, o Poder Executivo, através do Ministério da Educação, numa norma tipicamente econômica, atua no sentido de tentar planejar a atuação no setor de ensino de 3º grau. Tenta, na realidade, impor uma planificação dotada de grande importância, voltada para necessidades sociais e para o interesse público.

Mas, ao estado normativo e regulador da economia não é permitido planejamento no sentido determinante, ou o *dirigismo econômico* para o setor privado. O dispositivo constitucional, transcrito supra, é claro no sentido de que o planejamento será meramente *"indicativo para o setor privado"*
.

No campo da doutrina, EROS ROBERTO GRAU diferencia o *planejamento da economia*, onde o mercado é substituído pelo plano, como mecanismo de coordenação do processo econômico e o planejamento técnico de ação racional, que é compatível com o mercado (2001:319). Enfatizando que esta última forma de planejamento é a que se cogita na norma constitucional.

Ao referir-se a instalação de cursos apenas onde houver necessidades sociais, o Governo Federal substitui o mercado em geral, por um plano de ação. Cria uma situação, em que se veda a abertura de cursos de graduação num local onde pode haver demanda por qualidade, mesmo com diversos cursos já instalados, e impõe que estes novos cursos sejam abertos apenas onde houver demanda social propriamente dita. E pior, o faz sem sequer definir o que pode ser uma *"necessidade social real"*.

Talvez o Poder Público devesse, agora, optar por fiscalizar os cursos já existentes e incentivar condutas sociais, exatamente como dispõe a Constituição da República, abstendo-se de intervir de maneira pesada e sem objetivos claros.

Desde já, pois, verifica-se a inconstitucionalidade da norma que determina conduta para o setor privado, impondo requisito para a autorização de cursos de graduação.

Direito à educação e necessidades sociais

É difícil definir o que seja a necessidade real de uma pessoa. São desejos básicos que tomam o inconsciente das pessoas, mas também imperativos mais sofisticados. Por tal enfoque, tanto o mínimo de educação, quanto o interesse num sem número de cursos superiores diferentes é necessidade real. Mas é social esta necessidade?

Na Constituição da República consta que o ensino é direito de todos (art. 205) e daí se pode deduzir que todos, sejam quais forem seus interesses, têm direito ao ensino. A restrição ao interesse público ou às reais necessidades sociais é ilegal, também porque limita este direito.

E a limitação é feita sem critérios claros. Como já mencionado, não diz o que é "necessidade real" e sequer esclarece o que seria o interesse público.

Enfim, também por não ser clara e restringir o direito à educação é inconstitucional a medida.

Nestes termos, sem esgotar o tema ou recorrer a doutrina mais aprofundada, observa-se a irregularidade da Portaria MEC nº 2.477/04, que apesar de parecer boa em seus objetivos, peca pelo excesso no rigor. Na realidade, não se resolve problema de fiscalização ou de incentivo, inibindo a livre iniciativa.

De fato, só uma concorrência aberta, rigidamente fiscalizada e com incentivos para atuação voltada para o interesse público, deverá impor a iniciativa privada a tão almejada melhoria da qualidade de ensino.

Bibliografia

GRAU, E. R. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 6ª ed. São Paulo:Malheiros. 2001.
LIBERATI, W. D. Direito À Educação : Uma Questão de Justiça. São Paulo:Editora: Malheiros. 2004.
SANTOS, A. C.; GONÇALVES, M. E. e LEITÃO MARQUES, M. M. Direito Econômico. 4ª ed - revista e atualizada. 2002
TAVARES, A. R. Direito Constitucional Econômico. São Paulo:Método. 2003