

Henrique Lago da Silveira

# **Regulação e Financiamento do Ensino Superior Privado**

Teoria e prática do sistema brasileiro na  
perspectiva do Direito Econômico

**Apresentação:** Gustavo Binembojm

**Prefácio:** Diogo R. Coutinho

EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2020

Copyright © 2020 by Henrique Lago da Silveira

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

S587r

Silveira, Henrique Lago da

Regulação e financiamento do ensino superior privado : teoria e prática do sistema brasileiro na perspectiva do direito econômico / Henrique Lago da Silveira ; apresentação: Gustavo Binembojm ; prefácio: Diogo R. Coutinho. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.

644 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 563-616.

ISBN 978-65-5510-225-3

1. Direito administrativo. 2. Regulação. 3. Universidades e faculdades particulares - Brasil. 4. Financiamento. 5. Gestão da qualidade total na educação. I. Binembojm, Gustavo. II. Coutinho, Diogo R. III. Título.

CDD 342

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

# Sumário

1. Introdução.....	1
1.1 Situando a regulação e o financiamento do ensino superior privado no Brasil.....	1
1.2 Plano de trabalho .....	10
2. O Direito da Regulação e Financiamento do Ensino Superior Privado Brasileiro no Contexto do Capitalismo Acadêmico.....	15
2.1 Antecedentes históricos relevantes: por que garantia de qualidade e ampliação do acesso são os desafios centrais da relação público-privada no ensino superior no Brasil.....	17
2.1.1 As primeiras relações público-privadas do ensino a partir dos monopólios públicos da definição de conteúdo e da acreditação da formação oferecida pelas IES .....	17
2.1.2 A experiência do laissez-faire e a exposição das falhas de mercado do ensino superior: por que o binômio público-privado é essencial ao enfrentamento dos desafios do setor.....	21
2.1.3 Desenvolvimentismos e a escolha pela coordenação das atividades da iniciativa privada como instrumento de resposta à massificação do ensino superior .....	28
2.1.4 Qualidade como controle da expansão de um ensino superior (privado) de massas .....	41
2.2 A atual configuração das relações público-privadas no ambiente institucional do ensino superior brasileiro a partir do paradigma da qualidade e dos direitos do ensino .....	45
2.2.1 O ambiente institucional da regulação setorial do ensino superior privado .....	49

2.2.1.1 Os direitos do ensino e seus mecanismos de efetivação .....	51
2.2.1.1.1 A liberdade de ensinar, com pluralismo de ideias e concepções pedagógicas.....	51
2.2.1.1.2 O padrão de qualidade da educação e as diferentes qualidades do ensino.....	53
2.2.1.1.2.1. A estrutura institucional e as DCN como padrões mínimos de qualidade .....	56
2.2.1.1.3. A liberdade de iniciativa e a coexistência entre instituições públicas e privadas.....	61
2.2.1.1.4. A autonomia financeira, gerencial e didático-pedagógica .....	64
2.2.1.2. A interação entre as diferentes qualidades com a necessária avaliação pública do ensino superior privado: a figura do Estado Avaliador .....	68
2.2.1.3 O reposicionamento do monopólio da acreditação da formação a partir do paradigma do Estado Avaliador e seus reflexos para os critérios de ingresso e permanência no mercado.....	74
2.2.1.3.1 O papel das autorizações constitucionais para ingresso e permanência na atividade.....	76
2.2.1.3.1.1 A relação de mantença .....	78
2.2.1.3.1.2 As diferentes organizações acadêmicas das IES .....	80
2.2.1.3.2. A função da avaliação no contexto regulatório .....	81
2.2.2 Espaços do ambiente institucional para alternativas ao financiamento do ensino superior a partir de mecanismos de interação público-privada .....	83

2.2.2.1 A viabilidade do financiamento público do estudante privado como espaço de construção de alternativas híbridas ao financiamento totalmente estatal.....	86
2.2.3 O controle permanente dos reajustes de mensalidades de IES e a exploração da atividade com objetivo de lucro .....	88
2.3 Os desafios do capitalismo acadêmico à regulação e ao financiamento do ensino superior brasileiros .....	92
2.3.1 O desafio de construir ferramentas de avaliação para regular um setor em constante diversificação e crescimento .....	96
2.3.2 Os desafios à construção de alternativas público-privadas ao financiamento do setor.....	101
3. Os Arranjos Institucionais atuais para a Regulação e Financiamento do Ensino Superior Privado .....	107
3.1 Entre avaliação e controle das IES: o desafio de regular “o outro” e suas qualidades.....	109
3.1.1 Os parâmetros do sistema de avaliação construído no contexto do ENC .....	115
3.1.1.1 O ENC .....	117
3.1.1.2. Mudanças incrementais para aperfeiçoar o sistema do ENC.....	123
3.1.1.3 O reflexo da avaliação de qualidade nos atos de credenciamento e credenciamento .....	127
3.1.1.4 A avaliação de qualidade na autorização e reconhecimento de cursos .....	130
3.1.1.5 Os termos de saneamento de deficiências.....	132
3.1.2 O Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior – SINAES .....	132

3.1.2.1 Os transposição dos novos fundamentos da avaliação para a Lei do SINAES .....	138
3.1.2.1.1 Objetivos e propósitos do SINAES .....	139
3.1.2.1.2 Mudanças institucionais relevantes a partir da Lei do SINAES .....	142
3.1.2.1.2.1 O limitado papel da CONAES.....	142
3.1.2.1.2.2 As boas intenções da frágil CPA .....	144
3.1.2.1.2.3 A SERES e a iniciativa de oferecer coordenação à difusa regulação.....	144
3.1.2.1.3 Mudanças na abrangência da AVALIES.....	145
3.1.2.1.4 Alterações periféricas na estrutura da avaliação de cursos.....	145
3.1.2.1.5 A figura do protocolo de compromisso .....	146
3.1.2.2 Os indicadores de qualidade e conceitos de avaliação do SINAES .....	147
3.1.2.3 A avaliação de qualidade no credenciamento e recredenciamento de IES .....	155
3.1.2.4 A avaliação de qualidade na autorização e reconhecimento de cursos .....	159
3.1.2.5 Garantia de qualidade como controle de oferta: nova roupa de um velho conhecido .....	162
3.1.2.5.1 Controle de oferta de cursos de saúde: o braço educacional do “Mais Médicos” .....	165
3.1.3 As mudanças de 2016 a 2018: centralizar para desburocratizar.....	174

3.1.4 Possíveis alterações ao ambiente institucional: o improvável novo ator .....	180
3.2 Iniciativa privada como alternativa à insuficiência do setor público: estruturas de fomento a serviço da ampliação da oferta de (alg)um ensino superior .....	181
3.2.1 O FIES .....	183
3.2.2 O Prouni .....	197
4. Desempenho dos Arranjos Institucionais na Ampliação do Acesso e Melhoria da Qualidade do Ensino Superior.....	203
4.1 Das limitações do sistema do ENC à unilateralidade do SINAES: mutações na avaliação das qualidades e seus reflexos no controle do ensino .....	205
4.1.1 O sistema do ENC.....	205
4.1.1.1 O ENC .....	205
4.1.1.2 Os instrumentos das avaliações in loco no sistema do ENC .....	216
4.1.2 O SINAES .....	229
4.1.2.1 O ENADE enquanto instrumento de avaliação.....	230
4.1.2.2 Os indicadores de qualidade derivados do ENADE .....	237
4.1.2.2.1 O indicador ou conceito ENADE.....	237
4.1.2.2.2 O IDD.....	240
4.1.2.2.3 O CPC .....	243
4.1.2.2.4 O IGC.....	252
4.1.2.3 Os desdobramentos da avaliação (e regulação) baseada em indicadores .....	254

4.1.2.4	As autoavaliações e a atuação da CPA.....	258
4.1.2.5	As avaliações in loco no SINAES.....	261
4.1.2.5.1	As avaliações institucionais.....	261
4.1.2.5.2	As avaliações dos cursos.....	273
4.1.2.5.3	O alargamento do uso dos protocolos de compromisso e sua verticalidade .....	281
4.1.2.5.4	Considerações preliminares sobre o desempenho do arranjo do SINAES quanto às avaliações in loco.....	283
4.2.	A regulação do acesso entre expandir e dirigir as condições de oferta: o desafio de aumentar a inclusão mediante monopólios .....	284
4.2.1	Reordenação da oferta de escolas médicas no sistema do ENC...	289
4.2.2	Uma nova lógica da ordenação da oferta a partir do SINAES.....	292
4.2.3.	Mais controle sobre a formação médica das IES como resposta à necessidade de expansão da oferta de cursos .....	295
4.3	A expansão do financiamento público a estudantes de IES privadas como resposta ao desafio da ampliação do acesso visando à democratização do ensino superior.....	309
4.3.1	FIES, Prouni e investimentos públicos: complementares ou substitutos?.....	313
4.3.2	FIES, Prouni e a expansão das taxas líquidas de matrícula como medida de inclusão .....	314
5.	Problemas de Percurso na Ação Pública: as Falhas de Regulação no Ensino Superior Privado .....	323
5.1	As diferentes teorias das falhas de regulação e suas possíveis contribuições para a análise dos arranjos institucionais do ensino superior brasileiro.....	324

5.1.1 As teorias positivas das falhas de regulação .....	326
5.1.2 As teorias normativas das falhas de regulação .....	331
5.1.3 A convergência da teoria das falhas de regulação para a abordagem institucionalista .....	333
5.2 Reformar sem reformas: desalinhos entre ambiente e arranjo institucional na avaliação do ensino no processo de migração do sistema do ENC ao SINAES .....	334
5.2.1 O caminho de avaliar as diferentes qualidades e o papel do controle .....	334
5.2.2 O incremento da leitura da avaliação como controle e o início dos desalinhos.....	340
5.2.3 A consolidação do descompasso entre o ambiente e o arranjo com os indicadores de qualidade implantados com o SINAES e vigentes até a atualidade.....	341
5.2.3.1 Avaliação como subterfúgio para dirigir o ensino a um modelo concebido como ideal pelo formulador da política setorial .....	343
5.2.3.1.1 O irregular uso indiscriminado de protocolos de compromisso e sanções para impor padrões qualitativos unilateralmente definidos pelo regulador.....	346
5.2.3.1.2 O racional para caminhar na contramão da pluralidade.....	352
5.2.3.1.3 As implicações jurídicas da equivocada interpretação da avaliação (e regulação) como sinônimo de controle .....	355
5.2.3.2 Capacidades institucionais e as dificuldades práticas de operar o arranjo formal .....	362

5.3 Restrições de acesso ao mercado de cursos de medicina: a quem serve o monopólio de escolher as IES prestadoras de serviço? .....	374
5.3.1 O sistema do ENC, o emprego de ferramentas de mercado e a atuação concentrada do Estado em equacionar as desigualdades regionais.....	374
5.3.2 Os novos racionais econômicos e jurídicos do SINAES e o início das falhas de regulação no arranjo institucional da distribuição de vagas de medicina pelo País .....	376
5.3.3 O Mais Médicos, o regime de serviço público e as falhas de regulação observadas no arranjo institucional correspondente.....	378
5.3.3.1 Risco moral e seleção adversa.....	380
5.3.3.2 Problemas de agência .....	389
5.3.3.3. Criação de monopólios e estímulos à elevação das mensalidades.....	394
5.3.3.4 Captura.....	399
5.4 Financiando estudantes e empresários: reflexos de uma expansão desmedida .....	409
5.4.1 Seleção adversa: houve beneficiários com a expansão do FIES? .....	411
5.4.2 Interdependência e elevação do risco sistêmico.....	416
5.4.3 Crowding-out: onde está o mercado quando ele se torna conveniente?.....	425
6. O Direito Econômico e Alternativas de Reformas da Regulação e Financiamento do Ensino Superior Privado no Brasil .....	431
6.1 A superação das mitologias jurídicas do ensino superior privado brasileiro .....	434

6.1.1 O reposicionamento da teoria do direito administrativo e suas consequências para a compreensão do regime de exercício e dos contornos da regulação do ensino superior privado.....	436
6.1.1.1 Por que o Brasil carrega as mitologias para todo lugar sem as discutir? .....	436
6.1.1.2 Uma teoria que ofereça instrumentos eficazes às necessidades do Brasil atual .....	441
6.1.1.3 Conceitos adaptados a um setor dinâmico: instrumentalizando uma teoria que sirva aos desafios práticos de proporcionar educação de qualidade e ampliar o acesso.....	446
6.1.1.4 A essência dos direitos do ensino superior privado como limite à regulação .....	450
6.1.1.4.1 A definição do conteúdo do ensino e sua incorporação pelas IES: é necessário que o instrumento preserve a liberdade de ensinar e a pluralidade de concepções pedagógicas.....	454
6.1.1.4.2 Intersecção entre regulação e políticas públicas: limitações à inclusão de objetivos redistributivos como critérios de acesso ou permanência no mercado.....	457
6.2 Reflexões econômicas para construir uma regulação responsiva aos desafios do ensino superior privado brasileiro no contexto do capitalismo acadêmico.....	461
6.2.1 Nem tão diferentes: as semelhanças de arranjos aparentemente antagônicos.....	461
6.2.2 Críticas à abordagem metodológica da nova economia institucional sobre o processo de mercado do ensino para enfrentar as mutações do capitalismo acadêmico .....	465

6.2.3 Reconstruir a regulação e o financiamento do setor a partir de referenciais econômicos que expliquem a realidade .....	471
6.2.3.1 A difusão do conhecimento e os efeitos da incerteza para a construção de arranjos institucionais .....	472
6.2.3.2 As limitações da análise de equilíbrio face aos processos de mercado do capitalismo acadêmico .....	477
6.2.4 Desafios para o direito na construção de arranjos institucionais que incorporem a ampliação das ferramentas metodológicas de análise propostas .....	481
6.3 Contribuições do direito econômico para o repensar dos arranjos institucionais do ensino superior privado brasileiro.....	484
6.3.1 (Re)organizações institucionais: na tendência da estabilidade ....	486
6.3.2 Avaliações sobre as IES, suas qualidades e seus processos.....	492
6.3.2.1 A questão da compulsoriedade na adoção de padrões de comportamento predefinidos e elevados à condição de critérios qualitativos: pensando os indicadores.....	494
6.3.2.2 Possíveis contribuições a partir de ferramentas comportamentais.....	495
6.3.2.2.1 Rankings.....	499
6.3.2.2.2 Acreditação por qualificação .....	501
6.3.2.3 Avaliação obrigatória das diferentes qualidades das IES privadas.....	503
6.3.2.3.1 Uma avaliação individualizada para um ensino superior de massas .....	508
6.3.2.3.1.1 Alternativa pública: avaliação direta.....	514

6.3.2.3.1.2 Alternativa pública: empresa(s) estatal(is) .....	516
6.3.2.3.1.3 Alternativa público-privada em regime público.....	518
6.3.2.3.1.4 Alternativa público-privada em assimetria de regimes.....	520
6.3.2.4 Da “quantofrenia” à construção de uma regulação cooperativa: substituindo os indicadores por incrementos ao processo avaliativo .....	522
6.3.3 Enfrentando o desafio de deslocar a oferta a vazios de assistência: a construção de ferramentas de fomento e incentivos em convivência com a assimetria regulatória .....	526
6.3.3.1 Oferta pública complementar à oferta privada .....	530
6.3.3.2 Regimes de serviço público alternativos ao de livre iniciativa .....	531
6.3.3.3 Regimes de incentivos privados.....	534
6.3.4 Em busca do pragmatismo: aspectos processuais.....	535
6.3.5 Ampliação de fontes de financiamento para ampliar o acesso ao ensino.....	538
6.3.5.1 Natureza público-privada do ensino e a repartição dos custos e ganhos: a remoção dos entraves para a oferta de financiamento privado pelas próprias IES .....	542
6.3.3.2 Criando soluções alternativas para desenvolver um mercado com dinâmicas próprias: o que as fintechs podem ensinar .....	546
7. Conclusão .....	551
Referências .....	563
Fonte Tabelas .....	611