

**PARECER CEE/CP Nº 07/2018**

**I – A consulta**

1. Trata o presente de consulta da Presidência da Câmara de Educação Superior do Conselho Estadual de Educação de Goiás para a análise da competência e da abrangência das **Portarias MEC: nº 328, de 05 de abril de 2018 e nº 329, de 05 de abril de 2018** (publicadas no Diário Oficial da União nº 66, de 06 de abril de 2018 – seção 1 – pág. 114) frente aos Sistemas Estaduais de Educação e ao poder normativo e regulatório dos Conselhos Estaduais de Educação.

2. Cabe ao Conselho Estadual de Educação de Goiás a normatização, a fiscalização, a orientação e regulação do Sistema Educativo Estadual nos termos do Art. 160 e da Lei Complementar Estadual nº 26/1998 em consonância com os incisos I, II e VI do Art. 10 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB - Lei Nacional nº 9.394/1996. Fazem parte do Sistema Estadual de Educação as Instituições de Educação Superior (IES) Públicas criadas e mantidas pelo Estado de Goiás e pelos Municípios nos termos do Art. 17 da LDB.

3. A publicação das Portarias MEC nº 328/2018 e nº 329/2018, objeto deste parecer, tem gerado questionamentos, considerações e certa insegurança jurídica sobre a competência do Ministério da Educação para criar normas e regras para os sistemas estaduais e, ainda, se tais portarias devem ser seguidas pelas IES Públicas Estaduais e Municipais jurisdicionadas.

**II – As Portarias e sua fundamentação**

3. A **Portaria MEC nº 328/2018** tem por base jurídica o inciso II do Art. 87 da Constituição Federal e a Lei Federal nº 12.871/2013 que dispõe sobre o Programa 'Mais Médicos'. Em seu artigo 1º trata da suspensão por 05 (cinco) anos de publicação de chamamento público para a autorização de novos cursos de medicina para IES privadas, pois este é o objeto do Art. 3º da Lei do Programa Mais Médicos<sup>1</sup>. No mesmo artigo cria o protocolo de pedidos de aumentos de vagas. O parágrafo único do artigo 1º estabelece

<sup>1</sup> Lei Federal nº 12.871/2013 "Art. 3º A autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina, **por instituição de educação superior privada**, será precedida de chamamento público, e caberá ao Ministro de Estado da Educação dispor sobre: (...)." Destaquei.

---

CONSELHO PLENO

---

que a suspensão quinquenal não atinge os processos em tramitação de IES privadas ou que já estejam concluídos no âmbito de editais anteriores. Em seu art. 2º a portaria cria Grupo de Trabalho para subsidiar a reorientação da formação médica em cursos de graduação de medicina.

4. Nesse primeiro momento se nota que tal suspensão não atinge as Instituições de Educação Superior **Públicas sejam elas federais, estaduais e municipais.**

5. O inciso II do Art. 87, trata da competência do Ministro de Estado que pode exarar atos administrativos para regular a legislação no âmbito interno de sua competência, trataremos da análise desse inciso quanto tratarmos da Portaria MEC nº 329/2018.

6. De maneira geral, entende-se, que a Portaria MEC nº 329/2018 ao regular procedimento para as IES privadas se encontra dentro do âmbito de competência das instituições jurisdicionadas ao MEC, quais sejam as do Sistema Federal de Educação e as IES privadas. Nesse sentido, tais regras de suspensão de publicação de edital de chamamento não atingem os sistemas estaduais de educação regulados por conselhos de educação próprios e autônomos.

7. A segunda Portaria, de número **329/2018**, dispõe sobre a autorização e o funcionamento de cursos de graduação em Medicina nos sistemas de ensino dos estados e do Distrito Federal. Em artigo 1º estabelece obrigação para os sistemas estaduais de educação adotem os critérios da Lei Federal nº 12.871/2013 nos termos estabelecidos pelo § 5º do Art. 46 da Lei Nacional nº 9.394/1996. O Parágrafo Único, do artigo, estabelece o procedimento do chamamento público prévio para as instituições públicas estaduais e municipais que intentarem a autorização para a graduação em medicina.

8. A portaria ministerial nº 329/2018 se fundamenta na seguinte legislação: no inciso II do art. 87 da Constituição Federal que atribui ao ministro a competência para "expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos"; no artigo 6º da Lei 4.024/1961 modificada pela Lei 9.131/1995 que estabelece que o Ministério da Educação exerce as atribuições de "poder público **federal** em matéria de educação, cabendo-lhe **formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.**" (destaquei); nos artigos 8º, § 1º, 9º inciso VII e 46, § 5º da Lei nº 9.394 de

---

CONSELHO PLENO

---

20 de dezembro de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional será objeto de análise específica ao longo do texto; na Lei Federal nº 12.871/2013 que instituiu o Programa Mais Médicos; no Decreto Federal nº 9.005/2017 que trata da estrutura funcional do MEC e no Decreto Federal nº 9.235/2017 que “Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior e dos cursos superiores de graduação e de pós-graduação **no sistema federal de ensino** (destaquei).

9. Antes de tratar da competência e da abrangência das Portarias do Ministério da Educação, far-se-á uma análise da legislação dos sistemas de educação no Brasil.

### **III – Os sistemas de educação no Brasil: o nacional, o federal, os estaduais, o distrital e os municipais.**

10. É assente entre os estudiosos<sup>2</sup> que a Constituição da República Federativa do Brasil criou um sistema nacional de educação vinculado à União que visa articular os outros sistemas para uma conseqüente política nacional

---

<sup>2</sup> JAMIL CURY, Carlos Roberto in: Sistema Nacional de Educação: desafio para uma educação igualitária e federativa “Assim, o pacto federativo dispõe, na educação escolar, a coexistência coordenada e descentralizada de sistemas de ensino sob regime de colaboração recíproca: • com unidade: artigo 6º e artigo 205 da CF/88; • com princípios comuns: artigo 206 da CF/88; • com divisão de competências e responsabilidades; • com diversidade de campos administrativos; • com diversidade de níveis de educação escolar; • com assinalação de recursos vinculados; • com diretrizes e bases da educação nacional: artigo 22, XXIV, da CF/88; • com plano nacional de educação: artigo 214 da CF/88. (Revista Educação e Sociedade, vol. 29, p. 1.202 (acesso em 25 de abril de 2018 in <http://www.scielo.br/pdf/es/v29n105/v29n105a12.pdf>).

SAVIANI, Demerval in Sistema nacional de educação articulado ao plano nacional de educação. “Vê-se, então, que se trata de unidade da variedade e não unidade da identidade. Portanto, contrariamente ao que por vezes se propaga, sistema não é uma unidade monolítica, indiferenciada, mas unidade da diversidade, um todo que articula uma variedade de elementos que, ao se integrarem ao todo, nem por isso perdem a própria identidade; ao contrário, participam do todo, integram o sistema na forma de suas respectivas especificidades. Isso significa que uma unidade monolítica é tão avessa à ideia de sistema quanto uma multiplicidade desarticulada.” (Revista Brasileira de Educação, V. 15, nº 44, 2010, páginas 381 e 382 in <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v15n44/v15n44a13.pdf> acessado em 25/04/2018)

---

**CONSELHO PLENO**

---

de educação de qualidade social. Assim dispõe o Art. 211 da Carta Magna: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão, em regime de colaboração, seus sistemas de ensino."

11. Se depreende que não há submissão nem hierarquia entre um sistema de educação e outro. Talvez haja, isso sim, ambigüidade decorrente da confusão entre sistema nacional e sistema federal gerada por uma interpretação restrita e literal da lei. Numa interpretação sistêmica da legislação educacional, verifica-se que há um sistema nacional normativo da educação decorrente do inciso XXIV do Art. 22 da C.R. com a instituição de diretrizes e bases da educação nacional, sendo que a própria LDB – Lei Nacional nº 9.394/1996 – sinaliza a distinção entre um sistema nacional e o sistema federal em seus artigos 8º e 9º, assim o § 1º do art. 8º junta a expedição de normas gerais à competência da União para coordenar a política nacional de educação e no Art. 9º trata da organização do sistema federal. Veja que há distinção semântica legal entre o nacional e o federal.

12. A LDB dessa forma, estabelece as incumbências da União no artigo 9º, dos estados e do Distrito Federal no artigo 10 e dos Municípios no artigo 11. De onde se denota que o sistema nacional é articulado, com entes autônomos, com organização prevista legalmente e que agem em harmonia e em colaboração nos termos da lei para garantir o direito social à educação nos termos do Art. 6º da Constituição da República.

13. Nesse sentido, é descabido um ato administrativo normativo secundário (como explico a seguir), caso da expedição de um portaria, que visa estabelecer regras ou obrigações para outro ente federado sem que haja previsão legal e mesmo hierarquia administrativa entre os sistemas de educação autônomos.

#### **IV – Portaria ministerial como ato administrativo normativo e sua abrangência.**

14. Segundo o Manual de Redação da Presidência da República, portaria "é o instrumento pelo qual Ministros ou outras autoridades expedem instruções sobre a organização e funcionamento de serviço e praticam outros atos de sua competência." ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/manual/manual.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm)). Segundo o Prof. José Carlos Francisco ao tratar do inciso II do Art. 87 da Constituição (in: Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.299) a

---

CONSELHO PLENO

---

portaria ministerial é **ato terciário** que decorre da regulamentação (decreto), **ato secundário**, que, necessariamente, descende do **ato primário** que é a lei. A portaria para ter lastro de legalidade deve se inserir em um conjunto de procedimentos complexos: apresentação de projeto de lei de acordo com a atribuição típica ou atípica das funções do Poder, que são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário; a aprovação regular da lei e sua sanção pela autoridade competente – ato primário; a regulamentação por decreto, geralmente, do Poder Executivo – ato secundário e procedimentos de execução e aplicação da lei em âmbito interno, caso de portarias e resoluções, por exemplo – ato terciário.

15. Em outras palavras, a portaria como ato administrativo se encadeia em um rol obrigatório descrito como princípio da legalidade pelo caput do Art. 37 da Constituição. Como leciona o Prof. José Carvalho dos Santos Filho:

“Todos esses atos servem para que a Administração organize sua atividade e seus órgãos, e, por essa razão são denominados por alguns autores de *ordinatórios*. Apesar de auxiliarem a Administração a definir melhor sua organização interna, a verdade, é que na prática, encontramos muitos deles ostentando caráter normativo, fato que provoca a imposição de regras gerais e abstratas. (...). Relevante é primeiramente entendê-los como instrumentos de organização da Administração. Depois, **é verificar se, em cada caso, foi competente o agente que os praticou; se estão presentes seus requisitos de validade; e qual o propósito do administrador. E, sobretudo, se observam o princípio da legalidade.**” (Carvalho Filho. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 31 Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 143). Destaquei.

16. Na mesma direção segue decisão do Supremo Tribunal Federal de lavra do Ministro Celso de Mello:

“O poder regulamentar deferido aos Ministros de Estado, embora de extração constitucional, **não legitima a edição de atos normativos de caráter primário, estando necessariamente subordinado, no que concerne ao seu exercício, conteúdo e limites, ao que prescrevem as leis e a Constituição da República.** A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, possui inquestionável extração constitucional (CF, art. 87, parágrafo único, II), de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis compõe, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também assiste, ope constitutionis, a esses qualificados agentes auxiliares do chefe do Poder Executivo da União. As instruções regulamentares, quando emanarem

---

**CONSELHO PLENO**

---

de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente submetidos aos limites jurídicos definidos na regra geral a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em temas de direito tributário. Doutrina. Jurisprudência. Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário." (ADIn 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, DJ de 24-11-2006). Destaquei.

17. As portarias como publicadas e exaradas, mesmo decorrente de agente competente, invadem a competência dos sistemas estaduais de educação, por impor regras e normas para os estados e municípios não assentadas na legislação educacional pertinente. As portarias ministeriais, ora em exame, desconsideram a Lei Nacional nº 9.394/1996 – LDB – especialmente, nos incisos I, IV e V do Art. 10 e os incisos I e II do Art. 17. A própria norma estabelece que os sistemas de ensino terão liberdade nos termos da lei para organizar seu sistema de ensino (§ 2º do Art. 8º da LDB).

18. O Art. 16 da LDB estabelece que compõe o sistema federal de educação as instituições de ensino mantidas pela União, as instituições de educação superior mantidas pela iniciativa privada e os órgãos federais de educação. Tal regra é corroborada pelo Decreto nº 9.235/2017 que normatizou sobre as funções de regulação do sistema federal.

## **V – Análise das normas que pretendem dar fundamento legal à Portaria MEC nº 329/2018**

19. Não se fará análise acurada da base legal da Portaria nº 328/2018 nesse parecer, pois, entende-se que ela visa o sistema federal de educação, já a Portaria nº 329/2018 explicita os sistemas estaduais, então deter-se-á em seus termos.

20. A portaria MEC nº 329/2018 intentou dar lastro de legalidade ao ato de ingerência, por parte do Ministério da Educação, nos sistemas

---

CONSELHO PLENO

---

estaduais de educação, entretanto, uma abordagem acurada de sua fundamentação se reverte contra ela mesma. Segundo o Art. 6º da Lei Complementar Federal nº 95/1998 o preâmbulo de um ato normativo deve descrever o órgão que expede a norma e sua base legal. A legislação citada, em sua maioria, não diz respeito aos sistemas estaduais de educação.

21. O inciso II do Art. 87 da Constituição Federal atribui ao ministro competência para "expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos", mas, como se viu, a portaria deveria decorrer de uma lei explícita, de um decreto ou regulamento do Poder Executivo, como demonstrado à exaustão nesse parecer, a legislação pertinente prevê exatamente o contrário. Assim a portaria padece de vício de legalidade, devendo, portanto, ser considerada nula e por decorrência inválida, portanto, não produz efeitos jurídicos de qualquer espécie. Tal fato deveria ter sido objeto de análise de controle interno de constitucionalidade pelos órgãos jurídicos do MEC. Ademais, há que se considerar que os sistemas estaduais de educação não são órgãos do ministério da educação e com este não possuem dependência administrativa hierárquica, por isso uma portaria é inadequada para estabelecer regras para órgão de outro ente federado, sob o risco de ferir o pacto federativo previsto na Constituição da República.

22. Outra base legal, foi o artigo 6º da Lei 4.024/1961 modificada pela Lei 9.131/1995 que estabelece que o Ministério da Educação exerce as atribuições de "poder público **federal** em matéria de educação, cabendo-lhe **formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.**" (destaquei). Nesse sentido, a lei é de palmar evidência, não cabe ao Ministério da Educação normatizar, ele formula, avalia, zela e vela pelo cumprimento da lei. Assim, não se insere na competência do Ministério da Educação usar uma portaria como se fosse ato primário legislativo, trata-se de mais um vício de legalidade do ato normativo. Há que se destacar que possui normativo o Conselho Nacional de Educação nos termos do Art. 7º da Lei Federal nº 4.024/1961 conforme modificação inserida pela Lei Federal nº 9.131/1995.

23. Ao citar os artigos 8º, § 1º, 9º inciso VII e 46, § 5º da Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996 como base da legalidade da portaria o MEC olvidou de apresentar o conjunto da legislação educacional. Importa dizer que o ordenamento jurídico brasileiro tem lógica, coerência e higidez

## CONSELHO PLENO

não pode um órgão público torcer a lei, omitir trechos para que prevaleça sua vontade institucional isso fere o Estado Democrático de Direito e ataca os princípios mais caros da Constituição da República, especialmente a união indissolúvel dos entes federado e a forma federativa do Estado Brasileiro.

24. A Lei Federal nº 12.871/2013 que instituiu o Programa Mais Médicos traz em seu bojo regras para o **chamamento público para o oferecimento do curso de graduação em medicina de instituições de educação superior privadas** que estão no âmbito de competência do Sistema Federal, mas não se aplica às IES Públicas dos Sistemas Estaduais. Assim a Portaria não pode estabelecer procedimentos que são de competência exclusiva dos sistemas estaduais de educação. Pelo simples fato que os sistemas estaduais não credenciam nem autorizam IES privadas.

25. A citação do Decreto Federal nº 9.005/2017 é descabida pois ele trata da estrutura administrativa do Ministério da Educação não tendo nenhuma relação com os Sistemas Estaduais.

26. Por fim, com o fito de dar um lastro de legalidade a Portaria MEC nº 329/2018 é citado o Decreto Federal nº 9.235/2017 que "Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de educação superior e dos cursos superiores de graduação e de pós-graduação **no sistema federal de ensino**" por evidente, tal decreto, não se aplica aos sistemas estaduais que são distintos do sistema federal não lhes sendo submetidos e nem são instância daquele.

27. É cabal o voto do Ministro Celso de Mello do STF: "*As instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente submetidos aos limites jurídicos definidos na regra geral a cuja implementação elas se destinam, **pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu**, notadamente em temas de direito tributário. Doutrina. Jurisprudência. Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário.*" (ADIn 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-6-1998, Plenário, DJ de 24-11-2006). Destaquei.

**VI – Considerações finais**

28. Merece especial atenção o acréscimo do § 5º no Art. 46 da LDB feita pela Lei nº 13.530/2017 que tem a seguinte redação:

§ 5º Para fins de regulação, os Estados e o Distrito Federal deverão adotar os critérios definidos pela União para autorização de funcionamento de curso de graduação em Medicina. (Incluído pela Lei nº 13.530, de 2017)

29. Alguns conselhos estaduais de educação entenderam que há uma nítida ingerência nos sistemas estaduais uma centralização que não se coaduna com a moderna gestão do Estado que descentraliza ou desconcentra atribuições. Outros entenderam que haveria uma invasão da autonomia das Universidades e Centro Universitários que reside no Art. 207 da Constituição Federal. Quanto a última preocupação ela não procede, pois para que isso ocorra é necessária uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) cujo procedimento é restrito devido a rigidez constitucional, conforme estabelece o Art. 60 da Carta Magna.

30. A literalidade do § 5º acrescido ao art. 46 da LDB é de que os Sistemas Estaduais deverão adotar os critérios definidos pela União para autorizar o funcionamento. Estes critérios ainda não estão definidos; não podem ser definidos por Portaria do MEC; e, se forem definidos, deverão sê-lo por lei – ato primário – ou por resolução do Conselho Nacional de Educação como diretrizes nacionais – ato secundário, nos termos de nosso ordenamento jurídico.

31. Em tempo, verifica-se que a Portaria MEC nº 329/2018 desconsiderou completamente a autonomia das Universidades e dos Centros Universitários decorrentes do Art. 207 da Constituição Federal quanto a questão da autorização dos cursos de graduação por seus órgãos superiores colegiados. Nesse sentido pode se alegar a inconstitucionalidade do § 5º do Art. 46 da LDB.

**VI – Conclusão:**

32. Pela motivação apresentada e para além dos vícios formais e materiais da Portaria MEC nº 329/2018 já demonstrados, o Conselho Estadual de Educação exara, após deliberação, o seguinte parecer para que produza seus efeitos legais no âmbito do Sistema Educativo de Goiás:



---

**CONSELHO PLENO**

---

a) As Portarias MEC nº 328 e 329, ambas de 2018, não se aplicam e nem produzem efeitos jurídicos para as Instituições de Educação Superior do Sistema Estadual de Educação jurisdicionadas ao Conselho Estadual de Educação.

b) O Conselho Estadual de Educação de Goiás possui norma própria que trata do credenciamento e autorização das IES jurisdicionadas que é a Resolução CEE/CP nº 03/2016 onde se disciplina, inclusive, sobre a graduação em medicina.

**É o parecer.**

Sala do Conselho Pleno do CEE/GO, aos 25 dias do mês de abril de 2018.

Prof. Sebastião Donizete de Carvalho

**Conselheiro**

**Presidente da Câmara de Legislação e Normas do CEE/GO**

CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DE GOIÁS	
CONSELHO PLENO	
APROVA POR	<i>unanimidade</i>
NA SESSÃO	<i>ordinária</i>
VOTO N.	<i>07/2018</i>
GOIÂNIA	<i>25</i> de <i>maio</i> de <i>2018</i>
PRESIDENTE	<i>Sebastião Donizete de Carvalho</i>