

A “REPUBLICAÇÃO” DA PORTARIA NORMATIVA Nº 40/2007

GUSTAVO MONTEIRO FAGUNDES (*)

Não é novidade para quem atua junto ao setor privado da educação superior o total desapego do Ministério da Educação aos princípios fundamentais da legalidade e da hierarquia das leis, sendo a conduta dos gestores do MEC nos últimos anos pautada pelo descumprimento de inúmeras portarias por ele mesmo editadas, pelo estabelecimento de procedimentos e imposição de obrigações às instituições de ensino a partir de Notas Técnicas, atos meramente destinados ao esclarecimento das questões controversas na legislação, sem o condão de alterá-la.

Também se mostra uma constante a tentativa indisfarçada do Ministério da Educação de usurpar a competência constitucional do Poder Legislativo, utilizando-se de atos normativos secundários e terciários para estabelecer obrigações e impor limitações a direitos assegurados por leis federais e pela própria Constituição Federal, numa flagrante tentativa de fugir ao espartilho da legalidade.

Apesar deste histórico de truculência e arbitrariedade, a recente republicação da Portaria Normativa nº 40, de 12 de dezembro de 2007, causou surpresa e estranhamento, face o absurdo da solução encontrada pelos burocratas do MEC para alterar e inflar descaradamente a referida portaria.

Com efeito, aproveitando a natural tranquilidade do período das festas de final de ano, o MEC novamente tramou em surdina e bombardeou as IES privadas com mais um pacote de Natal, desta vez extrapolando de forma desabrida os limites da razoabilidade, promovendo, mais de três anos depois de sua publicação, a republicação da Portaria Normativa nº 40/2007.

Desta feita, além da já tradicional burla aos princípios da legalidade, da irretroatividade e da hierarquia das leis, o Ministério da Educação inovou, desrespeitando os ditames da Lei Complementar nº 95/1998, que trata da elaboração, redação e alteração dos diplomas legais e também ignorando por completo o Manual de Redação da

Presidência da República, que, entre outros assuntos, trata da elaboração e redação dos atos normativos no âmbito do Poder Executivo.

Convém registrar que a Portaria Normativa nº 40/2007 foi publicada no dia 12 de dezembro de 2007 com a seguinte ementa:

"Institui o e-MEC, sistema eletrônico de fluxo de trabalho e gerenciamento de informações relativas aos processos de regulação da educação superior no sistema federal de educação".

Depois de mais de três anos em vigor, a Portaria Normativa nº 40/2007 foi republicada no dia 29 de dezembro de 2010 em virtude de *"ter saído, no DOU nº 239, de 13-12-2007, Seção 1, págs. 39 a 43, com incorreção no original"*, desta feita com a seguinte ementa:

"Institui o e-MEC, sistema eletrônico de fluxo de trabalho e gerenciamento de informações relativas aos processos de regulação da educação superior no sistema federal de educação, e o Cadastro e-MEC de Instituições e Cursos Superiores e consolida disposições sobre indicadores de qualidade, banco de avaliadores (BASIS) e o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE) e dá outras disposições".

A simples leitura das diferentes ementas trazidas pela versão original da Portaria Normativa nº 40 e por sua republicação já demonstra a existência de mais uma ilegalidade na condução das atividades de regulamentação exercidas pelo MEC.

Com efeito, vale registrar o disposto no artigo 5º da Lei Complementar nº 95/1988 acerca da definição legal do que vem a ser a ementa de uma norma legal:

*"Art. 5º **A ementa** será grafada por meio de caracteres que a realcem e **explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei.**"* (grifamos).

Ora, se a ementa é destinada a apresentar de forma clara e destacada o objeto da norma legal, força é concluir que a mera

republicação da norma legal não pode servir de veículo para a alteração de seu objeto, pois esta alteração demanda a edição de um novo diploma legal.

Efetivamente, a republicação de uma norma legal somente é admitida na hipótese de necessidade de correção de pequenos erros materiais e, ainda assim, antes de sua entrada em vigor, conforme ensina de forma absolutamente clara o item 19.8.6 do Manual de Redação da Presidência da República, documento este que supomos seja do conhecimento dos gestores do Ministério da Educação responsáveis pela produção de seus atos normativos, nos seguintes termos:

"19.8.6. Vacatio Legis e Republicação do Texto para Correção

Poderá ocorrer que a lei - ou outro ato normativo - ao ser publicada, contenha incorreções e erros materiais que lhe desfiguram o texto, impondo-se sua republicação parcial ou total.

Se tiver de ser republicada a lei, antes de entrar em vigor, a parte republicada terá prazo de vigência contado a partir da nova publicação (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º, § 3º).

As emendas ou as correções a lei que já tenha entrado em vigor são consideradas lei nova (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º, § 4º). Sendo lei nova, deve obedecer aos requisitos essenciais e indispensáveis a sua existência e realidade." (grifamos).

Ora, inadmissível, portanto, de acordo com a mais elementar técnica legislativa, bem como em conformidade com a Lei Complementar 95/1998 e com o Manual de Redação da Presidência da República a republicação da Portaria Normativa nº 40/2007 mais de três anos depois de sua publicação original e, principalmente, com a alteração de seu objeto.

Outro evidente sinal de inadequação da conduta autoritária do Ministério da Educação neste caso é que a republicação, evidenciando a

inverdade de sua justificativa, não teve como objeto a correção de erros materiais na versão original.

Com efeito, fosse este o objetivo da republicação, certamente teria sido levada a efeito imediatamente depois da publicação original da norma em comento, jamais deixando transcorrer mais de três anos desta.

Ainda que assim não fosse, hipótese aceita apenas para emular, a inverdade da justificativa se descortina quando, pela simples leitura da nova versão da Portaria Normativa nº 40/2007, verificamos que promoveu a revogação de dispositivos originais da mesma, além de ter inserido diversos artigos ao texto original, sem olvidar o já evidenciado elastecimento do objeto da portaria em análise.

Apenas para ilustrar, podemos destacar a revogação dos seguintes dispositivos da norma regulamentadora original:

- §§ 1º e 2º do artigo 26;
- Artigo 35;
- § 5º do artigo 36; e
- § 7º do artigo 56.

Por outro lado, diversos dispositivos do texto original receberam nova redação, sem que se tenha configurado que essas alterações resultassem de correção de erros materiais do texto original, como nas situações exemplificativas ora trazidas:

- Caput do artigo 1º;
- Caput do artigo 7º;
- § 1º do artigo 8º; e
- Caput do artigo 20.

Por fim, ainda evidenciando a absoluta impropriedade da republicação da Portaria Normativa nº 40/2007, fundamental registrar a inclusão de dispositivos que sequer faziam parte da norma original e que configuram, obviamente, ampliação de seu alcance, figura, repita-se,

totalmente incompatível com a figura legal da republicação de uma norma.

Com efeito, demonstrando esta afirmação pinçamos os seguintes exemplos:

- Inclusão dos artigos 11-A e 11-B;
- Inclusão dos artigos 13-A, 14-A, 14-B e 14-C;
- Inclusão dos artigos 17-A *usque* 17-K; e
- Inclusão dos §§ 8º e 9º do artigo 29.

Em síntese, vemos mais uma vez o Ministério da Educação extrapolando os limites legais para sua atuação, usurpando competência legislativa que não possui e distorcendo princípios e normas legais para regular, impondo obrigações e restringindo direitos por intermédio de atos normativos secundários e terciários.

Desta vez, porém, o Ministério da Educação foi ainda mais longe, simulando uma republicação de ato normativo, figura destinada exclusivamente à correção de pequenos erros no texto original, para, mais de três anos depois de publicada a Portaria Normativa nº 40/2007, ampliar seu objeto, revogar dispositivos da norma original e inserir novos dispositivos em seu texto, figuras estas, repita-se, absolutamente incompatíveis com o escopo do ato de republicação.

O Ministério da Educação tinha em mãos duas soluções legítimas e adequadas, quais sejam, a consolidação das normas inseridas na nova redação da Portaria Normativa 40/2007 ou a edição de um novo ato normativo, mas, adotando novamente uma postura de ostensiva arrogância e desrespeito às regras vigentes, optou pela solução ilegítima e inadequada da republicação.

A gestão do Ministério da Educação, mantida pela nova governante, já demonstra claramente sua intenção de manter a triste história de ilegalidades e arbitrariedades que marcaram os últimos oito anos.

Será que era essa a pretensão de todos aqueles que demonstraram publicamente, nos últimos meses, apoio explícito à permanência do titular da pasta???

(*) Especialista em Direito Educacional e Consultor Jurídico do ILAPE – Instituto Latino-Americano de Planejamento Educacional e da ABMES – Associação Brasileira de Mantenedores de Ensino Superior. Professor do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Gestão Educacional e coautor do livro LDB Anotada e Comentada e Reflexões sobre a Educação Superior – 2ª edição revista e ampliada.