



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 81.773/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

[Ação direta de inconstitucionalidade. Resolução 238/2012, art. 21, §§ 4º e 5º, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Inclusão de aporte para cobrir déficit do regime próprio de previdência de inativos e pensionistas como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino.]

O **Procurador-Geral da República** em exercício, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas *a* e *p*, 103, inc. VI, e 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

**ação direta de inconstitucionalidade,**

em face do **artigo 21, §§ 4º e 5º, da Resolução 238, de 15 de maio de 2012, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, a qual “institui novos mecanismos de fiscalização

quanto ao pleno cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e art. 60 do seu ADCT, bem como nos artigos 26, II, e 27 da Lei Federal 11.494/07”.

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) e de peças do processo administrativo 1.00.000.004767/2017-17, que se originou de representação encaminhada pelo Deputado Estadual SÉRGIO MAJESKI, do Espírito Santo.

## 1 OBJETO DA AÇÃO

Segue em destaque o teor das normas impugnadas:

Art. 21 Os recursos disponíveis nas contas citadas nos arts. 8º, 9º, 11, 12, 15 e 16 desta Resolução, deverão ser aplicados diretamente na manutenção e no desenvolvimento do ensino, conforme especificado no art. 70, respeitadas as vedações impostas pelo art. 71, ambos da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

§ 1º As despesas com as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos entes, incidentes sobre as remunerações dos servidores ativos vinculados ao ensino, poderão ser custeadas com recursos das respectivas contas bancárias de que trata o *caput* do artigo 21.

§ 2º O cômputo de que trata o § 1º do artigo 21, em relação ao Regime Próprio de Previdência – RPPS, condiciona-se ao atendimento, por parte do respectivo ente estatal, dos parâmetros, critérios, alíquotas definidas em lei específica, bem como ao limite estabelecido no *caput* do art. 2º, da Lei nº 9.717/98, alterada pela Lei nº 10.887/04.

§ 3º As despesas com inativos e pensionistas, originários da educação, não poderão ser custeadas com recursos de que trata o *caput* do artigo 21.

**§ 4º As despesas com contribuição complementar destinadas a cobrir déficit financeiro do RPPS, estabelecidas na lei complementar estadual 282/2004, no**

**tocante a inativos e pensionistas originários da educação, custeados com os recursos de que trata o *caput* do artigo 21, serão considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos desta Resolução.**

**§ 5º Aplica-se a exceção prevista no parágrafo anterior também no âmbito dos municípios que disponham de regime próprio de previdência social, caso haja déficit financeiro no sistema e expressa previsão em lei** (parágrafo acrescentado pela Resolução nº 260/2013 – *DOE* 22.5.2013).

§ 6º O disposto no § 4º do artigo 21 não exime os entes federativos da responsabilidade de respeitarem o limite mínimo de aplicação de sessenta por cento dos recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Básico e de Valorização do Magistério – FUNDEB, criado pela EC 53/06, e regulamentado pela Lei Federal nº 11.494/07, na remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício, nos termos do art. 22 da Lei Federal nº 11.494/07 (§ 5º renomeado para § 6º pela Resolução nº 260/2013 – *DOE* 22.5.2013).

As normas atacadas afrontam os arts. 22, XXIV (competência legislativa privativa da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional), 24, IX e §§ 2º e 4º (competência da União para editar normas gerais de ensino), 167, IV (não afetação de recursos provenientes de impostos), 212, *caput* (despesa mínima com manutenção e desenvolvimento da educação), todos da Constituição da República, e o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, na redação da Emenda Constitucional 53, de 19 de dezembro de 2006 (destinação, pelos entes federativos, de parte dos recursos a que se refere o art. 212, *caput*, da CR para manutenção e desenvolvimento da educação básica e para remuneração condigna dos trabalhadores da educação).

## 2 CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA

A Resolução 238, de 15 de maio de 2012, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES), a pretexto de instituir novos mecanismos de fiscalização da aplicação dos percentuais mínimos em educação, incluiu despesas com contribuições complementares destinadas a cobrir déficit financeiro de regime próprio de previdência (RPPS) de servidores aposentados e pensionistas originários da área da educação como despesa com manutenção e desenvolvimento de ensino (art. 21, §§ 4º e 5º). Ao fazê-lo, inovou no ordenamento jurídico com notas de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade. Qualifica-se, para efeitos do disposto do art. 102, I, da Constituição da República, como ato normativo primário sujeito a fiscalização abstrata de constitucionalidade.

São numerosos os julgados do Supremo Tribunal Federal pelo cabimento de ADI contra resoluções revestidas de conteúdo normativo primário. Citem-se, por exemplo: ADI 5.028/DF (contra a Resolução 23.389, de 9 de abril de 2013, do Tribunal Superior Eleitoral); medida cautelar na ADI 3.731/PI (contra a Resolução 12.000-001 GS, de 30 de setembro de 2005, do Secretário de Segurança Pública do Piauí); MC/ADI 1.782/DF (contra a Resolução 62, de 29 de maio de 1996, do Tribunal de Contas da União), entre outros.

Entende a Procuradoria-Geral da República, portanto, cabível ação direta contra o art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução 283/2012 do TCE/ES.

### 3 FUNDAMENTAÇÃO

O art. 212, *caput*, da Constituição da República dispõe que “a União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”. A Emenda Constitucional 53, de 19 de dezembro de 2006, deu nova redação ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 (ADCT) para destinar, de forma progressiva ao longo dos anos, parte dos recursos provenientes do art. 212, *caput*, à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação.<sup>1</sup>

A União, no exercício de sua competência legislativa privativa para dispor sobre diretrizes e bases da educação (CR, art. 22, XXIV), editou a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Esta, nos arts. 70 e 71, estabelece quais despesas são incluídas ou excluídas da manutenção e desenvolvimento do ensino:

Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a:

I – remuneração e aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação;

<sup>1</sup> “Art. 60. Até o 14º ([...]) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o *caput* do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: [...]”.

II – aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários de ensino;

III – uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino;

IV – levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino;

V – realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino;

VI – concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas;

VII – amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender ao disposto nos incisos deste artigo;

VIII – aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar.

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

I – pesquisa, quando não vinculada às instituições de ensino, ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, que não vise, precipuamente, ao aprimoramento de sua qualidade ou à sua expansão.

II – subvenção a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial, desportivo ou cultural;

III – formação de quadros especiais para administração pública, sejam militares ou civis, inclusive diplomáticos;

IV – programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

V – obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar;

VI – pessoal docente e demais trabalhadores da educação, quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) não inclui, nas despesas para custeio da manutenção e desenvolvimento do ensino, encargos relativos a inativos e pensionistas originários do setor de educação. Pelo contrário, ainda que não os tenha expressamente excluído, deixou claro que não constituirão despesa

dessa natureza as realizadas com pessoal docente e demais trabalhadores da educação quando em atividade **alheia** à manutenção e ao desenvolvimento do ensino (art. 71, VI). A lei nacional excluiu das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino gastos com pessoal que não contribua **diretamente** para as finalidades previstas no art. 212, *caput*, da Constituição da República e no art. 60 do ADCT/1988.

Atento a isso, o art. 21, § 3º, da Resolução 238, de 15 de maio de 2012, do TCE/ES, estabelece que despesas com inativos e pensionistas, originários da educação, não poderão ser custeadas com recursos provenientes de contas vinculadas a fundos de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação.

O docente, quando passa à inatividade, em regra, rompe o vínculo de ordem estatutária com a administração pública ou contratual com o empregador. Passa a vincular-se a regime previdenciário (próprio, para servidores públicos; geral, para empregados da iniciativa privada), cujas despesas são custeadas por contribuições para a seguridade social (contribuição previdenciária). Os vínculos funcionais e previdenciário são autônomos.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> A distinção dos vínculos foi bem percebida pela Ministra ELLEN GRACIE: “o equívoco em que, a meu sentir, incorrem os defensores da alteração introduzida pelo artigo ora em exame consiste em confundir sistemas diversos, de um lado o sistema estatutário a que se submetem os servidores públicos ao longo de sua vida funcional; de outro, o sistema previdenciário para o qual contribuem eles, quando em atividade, passando a perceber não mais os vencimentos, mas proventos, desligados que estão, para todos os efeitos, do serviço público”. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.105/DF. Relatora: Ministra ELLEN GRACIE. 18/8/2004, maioria. *Diário da Justiça*, 18 fev. 2005.

O art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução 238/2012, em contradição com seu § 3º, autoriza que despesas com contribuição complementar destinadas a cobrir déficit financeiro do regime próprio de previdência social (RPPS), relativo a aposentados e pensionistas originários da educação, sejam consideradas “como de manutenção e desenvolvimento do ensino”.

Aporte financeiro para cobrir déficit de RPPS relacionado a servidores inativos e pensionistas originários da educação não pode ser considerado despesa para manutenção e desenvolvimento do ensino.

Primeiro, porque a definição do que pode ser considerado despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino é tema de interesse geral, que reclama tratamento uniforme em todo o País, por meio de lei nacional. Por isso a matéria é disciplinada pelos arts. 70 e 71 da LDB. Não é caso, portanto, de competência legislativa concorrente para dispor sobre educação (CR, art. 24, IX), tanto por tratar de diretrizes e bases da educação nacional (CR, art. 22, XXIV), quanto por ser norma geral de ensino (CR, art. 24, IX e § 1º), razões pelas quais a competência para legislar a esse respeito pertence à União.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Segundo FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, “seja com base no art. 22, XXIV, seja com apoio no art. 24, IX, em tema de educação e cultura (que obviamente absorvem ensino e desporto), caberá sempre à União apenas a produção de normas gerais a serem suplementadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender as suas particulares” (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentário ao art. 24, IX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 754.

Em segundo, porque, ao incluir como manutenção e desenvolvimento do ensino despesa com contribuição complementar destinadas a cobrir déficit financeiro do RPPS relativo a inativos e pensionistas da educação, a Resolução 238/2012 desrespeitou a destinação constitucional do art. 212, *caput*, da CR e do art. 60 do ADCT/1988. Esta, observa JOSÉ AFONSO DA SILVA, consubstancia exceção ao princípio da não afetação de impostos previsto no art. 167, IV, da CR.<sup>4</sup>

A vinculação da receita de impostos dos arts. 212, *caput*, da CR e 60 do ADCT/1988 somente se justifica para atender à destinação constitucional de manutenção e desenvolvimento do ensino como um todo, incluídas a educação básica e a valorização dos profissionais da educação. Encargo previdenciário relacionado a inativos e pensionistas da rede estadual ou municipal de educação não são despesa com ensino, mas responsabilidade previdenciária do ente da federação.

Esse aspecto estritamente jurídico não tem nenhuma relação com a importância desses trabalhadores para o desenvolvimento da educação. A contribuição dos servidores aposentados da educação é inestimável. Apenas não se pode considerar essa despesa pública para os fins que admitiu a resolução atacada.

A esse respeito, corretamente observou o Ministério Público de Contas do Espírito Santo, em manifestação no parecer prévio sobre regularidade das contas anuais de 2014, do Chefe do Poder Executivo estadual (processo TC 6.016/2015):

---

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 816.

Dentre as inovações trazidas por essa resolução [238/2012], as disposições contidas nos §§ 4º e 5º do art. 21, com redação dada pela Resolução TC 260/2013, permitiram que as despesas do Estado **e dos municípios** com a contribuição complementar (aporte) destinada a cobrir déficit financeiro do RPPS, no tocante a inativos e pensionistas originários da educação, custeados, quando em atividade, com recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, fossem considerados como de manutenção e desenvolvimento do ensino [...].

De acordo com os dispositivos destacados, os gestores públicos estaduais e municipais estariam autorizados pelo TCEES a computar como manutenção e desenvolvimento do ensino os recursos destinados a saldar suas obrigações financeiras e previdenciárias com a complementação (aporte) da folha de pagamento dos servidores inativos e pensionistas originários da educação.

Sem sombra de dúvida, esse posicionamento colide frontalmente com todo o arcabouço normativo que regula o correto uso de recursos públicos vinculados à educação [...]. Em outras palavras, ao aplicar os dispositivos citados, o TCEES estaria autorizando o uso inadequado do dinheiro público, tornando-se corresponsável pela aplicação insuficiente de recursos na área de educação e agente cúmplice de irregularidades, porquanto no âmbito da jurisdição do TCEES, os §§ 4º e 5º do art. 21 da Resolução TC 238/2012 **podem** ser utilizados como óbice à responsabilização do gestor público que descumpra a legislação federal, conferindo espécie de salvo-conduto para o cometimento de irregularidades na gestão dos recursos públicos destinados à educação.

[...] o manejo de se contabilizar despesas com aposentados e pensionistas como MDE<sup>5</sup> constitui artifício inidôneo usado para mistificar a prestação de contas anual do gestor público, forjando atingimento dos limites e metas previstos na Constituição Federal, na Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre outros diplomas federais. [...]

Explica o Ministério Público de Contas do Espírito Santo o artil decorrente da aplicação do art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolu-

---

<sup>5</sup> MDE = manutenção e desenvolvimento do ensino.

ção 238/2012 do TCE/ES na prestação de contas do Chefe do Executivo:

[...] 1) Para que uma despesa possa ser considerada como de **manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE)** é necessário incluí-la incluí-la como despesa orçamentária – empenhada e liquidada –, isto é, os recursos precisam ser transferidos mediante execução orçamentária, conforme demonstrado anteriormente.

2) Já no caso do aporte previdenciário, sua transferência por parte do Estado para o RPPS deve ser realizada por meio de **interferência financeira**, ou seja, de forma **extraorçamentária**, consoante especifica a Nota Técnica 633/2011-CCONF/SUBSECVI/STN, de 25 de julho de 2011 [...].

O RPPS do Estado do Espírito Santo não possui plano de amortização para cobertura do déficit atuarial, tendo em vista que se optou pelo equacionamento mediante segregação das massas de segurados, devendo os aportes para cobertura do déficit financeiro do Plano Financeiro – do qual o Fundo Financeiro faz parte – serem transferidos pelo tesouro do Estado por meio de **interferência financeira**, de forma **extraorçamentária**.

Entretanto, se a transferência dos recursos for realizada por meio de interferência financeira, não será possível incluí-la na execução orçamentária para possibilitar que seja “considerada” como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino, como ocorre em relação ao Poder Executivo.

Mas qual seria o interesse de o Poder Executivo incluir o aporte para cobertura do déficit financeiro na execução orçamentária? Resposta: com a inclusão do aporte na execução orçamentária, e considerando a Resolução TC 238/2012, o Poder Executivo pode utilizar uma mesma quantidade de recursos do Tesouro para saldar duas obrigações distintas ao mesmo tempo, realizando uma espécie de “milagre da multiplicação dos recursos públicos”.

Funciona assim: inclui-se o aporte para cobertura do déficit financeiro na execução orçamentária das unidades gestoras do Poder Executivo, de modo que elas próprias transfiram o aporte para o RPPS orçamentariamente. Esse contorcionismo orçamentário tem por objetivo principal fazer com que a Secretaria de Estado da Educação (SEDU) – que destaca-

mente possui o maior aporte dentre todas as unidades gestoras – execute orçamentariamente o aporte relativo aos profissionais da educação – inativos e pensionistas –, empenhando-o para o Fundo de Financeiro e saldando a **primeira obrigação** do Poder Executivo. [...]

Como a Resolução TC 238/2012 permite que os valores utilizados para a cobertura do déficit financeiro do RPPS, relativo aos profissionais da educação inativos e pensionistas sejam considerados, de forma fictícia, como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE) para fins de atingimento do percentual mínimo constitucional de 25%, a **segunda obrigação** do Poder Executivo acha-se adimplida.

Portanto, [com] um mesmo volume de recursos é possível saldar duas obrigações de mesmo valor: aporte e despesas com MDE. Com esse procedimento, o gestor “economiza” um volume de recursos equivalente ao dispendido para utilizar em outras despesas. [...]

Ao possibilitar que os mesmos recursos utilizados para pagamento de benefícios previdenciários fossem também considerados como manutenção e desenvolvimento do ensino, o Poder Executivo proporcionou que o dinheiro público, que deveria ter sido investido na área de educação – prioridade definida em percentual explicitado pela Constituição Federal –, fosse desviado para outras áreas não priorizadas. [...]

[...] A conclusão pela permanência de duas formas distintas de registro do aporte – intraorçamentária para o Poder Executivo e extraorçamentária para os demais Poderes – coaduna-se com a intenção de se perpetuar o desvio de recursos da educação no Estado do Espírito, haja vista ser essa a única razão para se incluir o aporte na execução orçamentária das unidades gestoras do Poder Executivo.<sup>6</sup>

Inclusão da contribuição complementar para cobrir déficit do regime próprio de previdência relativo a inativos e pensionistas da área de educação representa inserção fictícia no percentual constitucional de 25% de despesa que não pode ser considerada como de manutenção e desenvolvimento do ensino (CR, art. 212,

---

<sup>6</sup> Manifestação PPJC 3684/2015, constante de peças do processo administrativo 1.00.000.004767/2017-17, conforme cópia anexa. Destaques do original.

*caput*), o que viola a cláusula constitucional de não vinculação de impostos (CR, art. 167, IV).

É, portanto, formal e materialmente inconstitucional o art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução 238, de 15 de maio de 2012, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

#### 4 PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os requisitos para concessão da medida cautelar. Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

Perigo na demora processual decorre de que, enquanto não suspensa a eficácia das normas questionadas, a aplicação do percentual mínimo de 25% dos recursos oriundos de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino poderá ser cumprido apenas de forma fictícia, com comprometimento direto da aplicação de recursos na área prioritária da educação – em consequência, com reflexo direto na formação e na capacitação de crianças, adolescentes e adultos como cidadãos, o que tem impacto formidável no desenvolvimento do País. A respeito das consequências financeiras da resolução, esclareceu o Ministério Público de Contas em manifestação no parecer prévio das contas do Chefe do Executivo de 2014:

Para se ter uma ideia do impacto negativo da inclusão indevida da complementação (aporte) da folha de pagamento de aposentadorias e pensões no cômputo das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, caso o governo do Estado do Espírito Santo houvesse seguido rigorosamente a

legislação federal no exercício de 2013 – o que se afigura não ter ocorrido –, não se teria atingido o percentual mínimo previsto no art. 212 da Constituição Federal, conforme se passa a demonstrar.

De acordo com a área técnica do TCEES, o **valor mínimo** que deveria ser aplicado em 2013 pelo governo do Estado com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), correspondente a **25%** da receita resultante de impostos compreendida a proveniente de transferências, foi calculada em R\$ 2.141.489.487,84 ([...]).

Por sua vez, o valor “considerado” efetivamente aplicado em MDE no exercício de 2013 alcançou **R\$ 2.424.334.563,20** ([...]), equivalente a 28,30%, sendo, portanto, superior ao valor mínimo aferido com base no art. 212 da Constituição Federal [...].

No valor apurado de **R\$ 2.424.334.563,20** ([...]) estão incluídos **R\$ 472.250.380,94** ([...]) referentes à complementação (aporte) da folha de pagamento de aposentadorias e pensões de servidores vinculados à Secretaria de Estado da Educação (SEDU) e **R\$ 612.527,57** ([...]) à complementação dos servidores vinculados à Faculdade de Música do Espírito Santo (FAMES), perfazendo um total de **R\$ 472.862.908,51** ([...]), transferidos ao Fundo Financeiro tendo por fonte de recurso “MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO”, conforme se consta dos demonstrativos extraídos do portal de transparência do governo do Estado. [...]

Subtraindo-se o valor de **R\$ 472.250.380,94** ([...]) do total de **R\$ 2.424.334.563,20** ([...]), tem-se um valor efetivo gasto com manutenção e desenvolvimento do ensino de **R\$ 1.952.084.182,26** ([...]), equivalentes a apenas **22,79%**, percentual inferior aos **25%** exigidos pela Constituição Federal, calculados pela equipe técnica do TCEES em **R\$ 2.141.489.487,84** ([...]).<sup>7</sup>

Os inestimáveis prejuízos ao sistema estadual e municipal de educação do Espírito Santo, decorrentes da inconstitucional consideração de aportes para cobrir deficit previdenciário relacionado a inativos e pensionistas originários da educação como despesa

---

<sup>7</sup> Vide nota 6.

com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), substancia dano de difícil ou incerta reparação, o que é suficiente para caracterizar *periculum in mora*. À medida que o tempo passa e os orçamentos públicos e sua execução consideram como MDE despesas públicas que não poderiam ter essa classificação e que ferem os preceitos constitucionais, é virtualmente impossível recuperar o dano causado pelo subfinanciamento dessa área crucial de atuação do poder público.

Por conseguinte, além de sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito. É necessário que a disciplina inconstitucional imposta pelos preceitos impugnados seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão do Supremo Tribunal Federal.

## 5 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, para os fins expostos acima e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que se colham informações da Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade do art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução 238, de 15 de maio de 2012, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Brasília (DF), 6 de abril de 2017.

**José Bonifácio Borges de Andrada**  
Procurador-Geral da República em exercício

JBBA/WCS/PC-PI.PGR/WS/179/2017