



EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA MINISTRA RELATORA DA ADI Nº 5691

ADI 5691

Rel. Exma. Ministra Rosa Weber

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, admitido como *amicus curiae*, pelo Procurador abaixo subscrito, vem à presença de Vossa Excelência apresentar MEMORIAL, o que faz nos seguintes termos:

Trata-se de Ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria-Geral da República, cujos objetos são o artigo 21, §4º e §5º, da Resolução 238, de 15 de maio de 2012, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) – a qual “*institui novos mecanismos adequados à fiscalização quanto ao pleno cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal e art. 60 do seu ADCT, bem como nos arts 26, II, e 27 da Lei federal 11.494/07*” – e o artigo 17, §2º e §4º, da Resolução 195/2004, também do TCEES, esta revogada por aquela.

As disposições contidas no §4º e §5º do artigo 21 permitem que as despesas do Estado e dos municípios com a contribuição complementar (aporte) destinada a cobrir déficit financeiro do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), no tocante aos inativos e pensionistas originários da educação, sejam consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Ministério Público de Contas

Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



Por sua vez, o artigo 17, §2º e §4º, dispunha que despesas com inativos e pensionistas da área de educação e com contribuição previdenciária incidente sobre remunerações de servidores vinculados ao ensino poderiam ser consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Consoante petição inicial, tais normas estão eivadas de inconstitucionalidade formal e material. Há usurpação de competência privativa da União para dispor sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, artigos 22, XXIV, e 24, IX, §2º e §4º). Outrossim, definir quais despesas podem ser reputadas como de manutenção e desenvolvimento do ensino é matéria própria de normas gerais e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei federal 9.394/1996) – que estabelece as despesas que podem ser consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino – não inclui os gastos com contribuições para cobrir déficit do RPPS. Ademais, as despesas com contribuições destinadas a cobrir déficit de RPPS não poderiam ser consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, por não se ajustarem à destinação constitucional expressa nos artigos 212 da CRFB e 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse sentido, destaca-se que, recentemente, mais especificamente na Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020, na ADI 5719, essa Corte Suprema, por unanimidade, declarou *“a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 27 da Lei Complementar nº 1.010/2007 do Estado de São Paulo, para que os valores de complementação ao déficit previdenciário não sejam computados para efeitos de vinculação ao investimento mínimo constitucional em educação, nos termos do voto do Relator”* (g.n.).

De acordo com o voto do Excelentíssimo Ministro Edson Fachin, Relator daquela ação, não se depreende da leitura dos artigos 22, XXIV, e 24, IX e §1º, da CRFB, conjugados com os artigos 70 e 71 da Lei 9.394/1996, *“espaço hermenêutico a ser colmatado pelos entes estaduais, no que concerne à possibilidade de definição de quais despesas podem ser computadas para fins de desenvolvimento e manutenção de ensino. [...] somente o pagamento de servidores da educação em atividade preenche a hipótese normativa e pode, portanto, ser contabilizada para fins do artigo 212, caput, do texto constitucional”*.

Igualmente, essa Colenda Corte, na Sessão de 27.3.2020 a 2.4.2020, no Agravo Regimental na Ação Cível Originária 2.799 Distrito Federal, reconheceu, em relação ao



Estado de Alagoas, a “impossibilidade de se incluir o pagamento de proventos de inativos no conceito de gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de descumprimento do art. 212 da Constituição da República” (g.n.).

Por sua vez, na ADI 6049 esse Sodalício deferiu cautelar para suspender a eficácia da Lei Complementar 147/2018 do Estado de Goiás, que alterou o art. 99 da Lei Complementar estadual 26/1998, para obstar a inclusão do pagamento de proventos de inativos nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino.

Ademais, tramita nessa Corte Suprema a ADI 5546, referente ao Estado da Paraíba, cujo parecer da Procuradoria Geral da República reconhece que a *“inclusão de salário e encargos de professores inativos nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino viola a destinação constitucional específica do art. 212, caput, da CR e transgredir a cláusula de não vinculação de impostos do art. 167, IV, da Constituição da República”*.

Analisando as ações supra, não restam dúvidas acerca da orientação firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, qual seja: a inclusão de gastos com inativos como despesas em educação é inconstitucional.

Deveras, esse também é o entendimento da Diretoria de Gestão de Fundos e Benefícios do Ministério da Educação (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação), que, por meio do **Comunicado FNDE nº 3321**, de 10 de abril de 2019, constante dos autos de procedimento que tramitou no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Processo TC 14865/19), informou que os dados contidos no SIOPE (Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Educação), referente ao ano 2018, evidenciam a aplicação de somente 21,18% e, portanto, a ausência de cumprimento dos comandos constitucionais relacionados à aplicação dos recursos da educação (que exige um mínimo constitucional de aplicação de 25%).

Como consta naqueles autos, para calcular o percentual, a Diretoria de Gestão de Fundos e Benefícios do Ministério da Educação não reconheceu, como gasto com educação, o repasse de contribuição complementar para cobertura de déficit financeiro do Regime Próprio de Previdência Social relativo aos servidores da educação.



Enfim, cabe ressaltar que o Congresso Nacional, em 26/08/2020, promulgou a Emenda à Constituição nº 108/2020, que incluiu o §7º ao artigo 212 da CF, vedando expressamente o uso dos recursos da educação para pagamento de aposentadorias e de pensões.

Constata-se, assim, a incompatibilidade do artigo 21, §4º e §5º, da Resolução TCEES 238/2012 e do artigo 17, §2º e §4º, da Resolução TCEES 195/2004, com as normas da CRFB.

Diante das razões acima expostas, acrescidas das demais manifestações nos autos, especialmente da Procuradoria Geral da República, aguarda-se a procedência total da presente ação, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 21, §4º e §5º, da Resolução TCEES 238/2012 e do artigo 17, §2º e §4º, da Resolução TCEES 195/2004.

Termos em que pede deferimento.

Vitória/ES, 28 de agosto de 2020.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador Geral de Contas

Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo

LUCIANO VIEIRA

Procurador de Contas

Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador de Contas

Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo