

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):

1 . Senhor Presidente, conforme relatado, trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Governador do Estado do Espírito Santo e pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado contra acórdão proferido pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal em 05.10.2020, no qual, por unanimidade, fora julgada procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução n. 238/2012 do TCE/ES e, por arrastamento, do art. 17, §§ 2º e 4º, da Resolução n. 195/2004 do TCE/ES.

2 . Para a adequada compreensão dos elementos decisórios definidos no julgamento, transcrevo a ementa do acórdão, que traduz a razão de decidir compartilhada pelo Colegiado:

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO E EDUCACIONAL. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (ART. 22, XIV). RESOLUÇÕES Nº 238/2012 E Nº 195/2004 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO. INCLUSÃO DE ENCARGOS COM INATIVOS DA ÁREA DE EDUCAÇÃO E DE DÉFICIT FINANCEIRO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DAS DESPESAS COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE ENSINO NA LEI Nº 9.394/1996 (ARTS. 70 E 71). INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VINCULAÇÃO DE RECEITA DE IMPOSTOS PARA CUSTEIO DE DESPESA NÃO RELACIONADA ÀS EXCEÇÕES ADMITIDAS NO ART. 212, CAPUT, DA CF E NO ART. 60 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRECEDENTES JUDICIAIS. AÇÃO PROCEDENTE.

1. No contexto normativo da política nacional de educação, a Lei nº 9.394/1996 regulamentou especificamente a questão das despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino nos arts. 70 e 71. A disciplina normativa explicitou um rol das despesas incluídas e excluídas nessa categoria, de modo a estabelecer um autêntico critério de pertinência temática entre as despesas e as suas finalidades direcionadas às atividades educacionais primárias. No desenho legislativo, com relação às despesas que não se identificam e

relacionam com a promoção e a implementação dos objetivos básicos das instituições educacionais, fora excluída a categoria de fato aposentadorias e pensões de servidores públicos originários da educação, ainda que a título de complementação.

2. Da leitura dos arts. 70 e 71, infere-se a exclusão de despesas com pessoal docente e demais trabalhadores da educação quando em desvio de função ou em atividade alheia à manutenção e ao desenvolvimento do ensino (art. 71, VI). E, por outro lado, inclui como despesa a remuneração e o aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação (art. 70, I).

3. O art. 21, §§ 4º e 5º, da Resolução 238/2012 do TCE/ES, ao regulamentar a inclusão do pagamento de aposentadorias e pensões de servidores públicos originários da educação como despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, em sentido contrário ao texto da legislação federal, usurpou a competência privativa da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional, motivo que justifica o vício da inconstitucionalidade formal.

4. Inclusão de encargos relativos a inativos da educação (inclusive déficit do regime próprio de previdência) nas despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino viola a destinação específica dos arts. 212, caput, da CF e 60 do ADCT, além de transgredir a cláusula de não vinculação de impostos do art. 167, IV, da Constituição Federal. Precedentes.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente

3 . Da análise do acórdão, verifica-se que este Plenário declarou a inconstitucionalidade dos §§ 4º e 5º do art. 21 da Resolução 238/2012 do TCE/ES - que regulamentavam a inclusão de encargos relativos a inativos da educação na categoria de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino -, com fundamento (i) no vício formal de usurpação da competência privativa da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional e (ii) no vício material por violação às regras da destinação específica dos arts. 212, caput, e do art. 60 do ADCT, e da não vinculação de impostos do art. 167, IV, da Constituição Federal. Na fundamentação do acórdão ainda consta a aplicação dos precedentes formados por esta Suprema Corte a respeito da matéria, a saber: ADI 3.669, ADI 4.720, ADI 2.501, ADI 1.399, ACO 2.799 e ADI 5.719.

4 . Os embargantes sustentam omissão no acórdão, à alegação de que o requerimento de extinção do feito, sem resolução do mérito por perda superveniente de objeto, em decorrência da revogação da Resolução 238/2012 do TCE/ES pela Instrução Normativa n. 64, de 18 de setembro de 2020, do TCE/ES, não foi analisado no julgamento.

5 . A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a revogação do ato normativo impugnado após o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade e antes da inclusão no processo em pauta, acarreta a perda superveniente do seu objeto, independentemente da existência de efeitos residuais concretos dela decorrentes. Isso porque, vocacionada essa espécie de ação constitucional a assegurar a higidez da ordem jurídica vigente, o interesse na tutela judicial pressupõe, em consequência, ato normativo em vigor.

Nesse sentido, os precedentes formados na ADI 4.545 (Relatora Ministra Rosa Weber, Plenário, DJ 12.12.2019), ADI 4.240/MS (Relator Ministro Edson Fachin, decisão monocrática, DJe 05.11.2015); ADI 4.379-AgR/MT (Relator Ministro Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJe 04.11.2015); ADI 5.116/DF (Relatora Ministra Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 01.10.2015); ADI 4.665/DF (Relator Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 03.08.2015); ADI 4.035/DF (Relatora Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe 27.6.2013), ADI 3.885/PR, (Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 28.6.2013).

6 . Complementando este quadro decisório, esta Suprema Corte entendeu pela inocorrência de prejuízo ao prosseguimento da ação constitucional, na hipótese de revogação superveniente de ato normativo questionado, quando (i) houver impugnação da norma a tempo e modo adequado; (ii) o feito for incluído em pauta antes do esgotamento da eficácia da lei de caráter temporário; (iii) se fizer presente a possibilidade de que reflexos do ato normativo estejam em curso e (iv) casos em que há indícios de fraude à atuação da jurisdição constitucional.

Nessa linha interpretativa, identifiquei os precedentes abaixo:

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE. EMBRAGOS DE DECLARAÇÃO. REVOGAÇÃO DA NORMA OBJETO DA AÇÃO DIRETA. COMUNICAÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. DESPROVIMENTO.

1. Há jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revogação da norma cuja constitucionalidade é questionada pro meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação. Nesse sentido: ADI 709 ADI 709, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ, 20.05.1994; ADI 1442, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 29.04.2005; ADI 4620-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe, 01.08.2012.

2. Excepcionam-se desse entendimento os casos em que há indícios de fraude à jurisdição da Corte, como, a título de ilustração, quando a norma é revogada com o propósito de evitar a declaração da

sua inconstitucionalidade. Nessa linha: ADI 3306, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe, 07.06.2011.

3. Excepcionam-se, ainda, as ações diretas que tenham por objeto leis de eficácia temporária, quando: (i) houve impugnação em tempo adequado, (ii) a ação foi incluída em pauta e (iii) seu julgamento foi iniciado antes do exaurimento da eficácia. Nesse sentido: ADI 5287, Rel. Min. Luiz Fux, DJe, 12.09.2016; ADI 4.426, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe, 17.05.2011; ADI 3.146/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ, 19.12.2006.

4. Com maior razão, a prejudicialidade da ação direta também deve ser afastada nas ações cujo mérito já foi decidido, em especial se a revogação da lei só veio a ser arguida posteriormente, em sede de embargos de declaração. Nessa última hipótese, é preciso não apenas impossibilitar a fraude à jurisdição da Corte e minimizar os ônus decorrentes da demora na prestação da tutela jurisdicional, mas igualmente preservar o trabalho já efetuado pelo Tribunal, bem como evitar que a constatação da efetiva violação à ordem constitucional se torne inócua.

5. Embargos de declaração desprovidos. (ADI 951 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 20-06-2017 PUBLIC 21-06-2017)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. CONAMP. Artigo 6º da Lei nº 14.506, de 16 de novembro de 2009, do Estado do Ceará. Fixação de limites de despesa com a folha de pagamento dos servidores estaduais do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público estadual. Conhecimento parcial. Inconstitucionalidade.

1. Singularidades do caso afastam, excepcionalmente, a aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a prejudicialidade da ação, visto que houve impugnação em tempo adequado e a sua inclusão em pauta antes do exaurimento da eficácia da lei temporária impugnada, existindo a possibilidade de haver efeitos em curso (art. 7º da Lei 14.506/2009).(…) (ADI 4356/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 09.02.2011, DJe 12.5.2011, destaquei)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 14.506, de 16 de novembro de 2009, do Estado do Ceará. Fixação de limites de despesa com a folha de pagamento dos servidores estaduais do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público estadual. Conhecimento parcial. Inconstitucionalidade. 1. Singularidades do caso afastam, excepcionalmente, a aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a prejudicialidade da ação, visto que houve impugnação em tempo adequado e a sua inclusão em pauta antes do exaurimento da eficácia da lei temporária

impugnada, existindo a possibilidade de haver efeitos em curso (art. 7º da Lei 14.506/2009). (...) (ADI 4426/CE, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 09.02.2011, DJe 18.5.2011)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCESSO LEGISLATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA. TRANCAMENTO DE PAUTA. ART. 62, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Preliminar de prejudicialidade: dispositivo de norma cuja eficácia foi limitada até 31.12.2005. Inclusão em pauta do processo antes do exaurimento da eficácia da norma temporária impugnada. Julgamento posterior ao exaurimento. Circunstâncias do caso afastam a aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a prejudicialidade da ação, visto que o requerente impugnou a norma em tempo adequado. Conhecimento da ação. A Constituição federal, ao dispor regras sobre processo legislativo, permite o controle judicial da regularidade do processo. Exceção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de revisão jurisdicional em matéria interna corporis. Precedente. Alegação de inconstitucionalidade formal: nulidade do processo legislativo em que foi aprovado projeto de lei enquanto pendente a leitura de medida provisória numa das Casas do Congresso Nacional, para os efeitos do sobrestamento a que se refere o art. 62, § 6º, da Constituição federal. Medida provisória que trancaria a pauta lida após a aprovação do projeto que resultou na lei atacada. Ausência de demonstração de abuso ante as circunstâncias do caso. Ação direta conhecida, mas julgada improcedente. (ADI 3146/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgamento em 11.5.2006, DJ 19.12.2006, destaquei)

7 . No caso em exame, duas premissas devem ser esclarecidas no que diz respeito aos marcos temporais do julgamento. Primeiro, o processo foi liberado para julgamento no Plenário Virtual no dia 16.9.2020, oportunidade em que fora incluído na lista de julgamento n. 382-2020 agendada para o dia 25.9.2020, conforme informações do andamento do processo disponíveis na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal.

Em um segundo momento, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo protocolou petição com *pedido de desistência* no dia 21.9.2020, às 21h10min (edoc. 45), na qual informava a revogação dos dispositivos impugnados na ação constitucional. Esclareceu que, em decorrência da Emenda Constitucional n. 108/2020, foi editada pelo Tribunal de Contas a Instrução Normativa n. 64, de 18 de setembro de 2020, na qual consta revogação expressa dos §§ 4º e 5º do art. 21 da Resolução TC 238 de 15 de maio de 2012. Partindo deste fato jurídico, alegou perda superveniente de

objeto da demanda constitucional com a conseqüente extinção do feito sem resolução do mérito.

8 . Dessas premissas, verifico presente circunstância apta a afastar a prejudicialidade da ação, por perda superveniente de objeto, na medida em que a liberação do processo para o Plenário Virtual no dia 16.9.2020 e sua inclusão na lista de julgamento 382-2020 agendada para o dia 25.9.2020, foi anterior à publicação da Instrução Normativa n. 64, de 18 de setembro de 2020, que revogou os §§ 4º e 5º do art. 21 da Resolução TC 238/2012, e ao protocolo da petição.

Acrescento que a revogação do ato normativo ora impugnado não explicitou regra acerca dos efeitos produzidos pela norma no seu período de vigência. Garantiu-se apenas a mudança do ordenamento jurídico para as situações futuras, fato jurídico que implica diversos desdobramentos de atos inconstitucionais pretéritos.

Ou seja, o caso em análise incide na hipótese de derrotabilidade da norma do precedente sobre perda superveniente de objeto, na medida em que o feito foi liberado para julgamento antes da revogação e os reflexos do ato normativo estão em curso sem disciplina. A razão subjacente da alegação de omissão, na verdade, é afastar a eficácia temporal retroativa dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

9 . Cumpre registrar que a questão constitucional controversa foi objeto debatida e decidida pelo Plenário desta Suprema Corte, oportunidade em que definidos precedentes no sentido da inconstitucionalidade da inclusão de encargos relativos a inativos da educação na categoria de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino, por vício formal e material. Nesse sentido os julgamentos das ADI 3.669, ADI 4.720, ADI 2.501, ADI 1.399, ACO 2.799 e ADI 5.719.

10 . Esse quadro normativo resultado da revogação do ato normativo, em momento posterior a sua liberação para julgamento, e considerado os precedentes acerca da matéria, justificam o afastamento da prejudicialidade da ação por perda superveniente de objeto.

11. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos.

É o voto.