PROCEDÊNCIA: Secretaria de Estado de Fazenda (SEF/MG) e Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG)

INTERESSADO: Secretário de Estado de Fazenda e Secretário de Estado de Planejamento e Gestão.

NÚMERO: 16.147

DATA: 30 de outubro de 2019

EMENTA:

MÍNIMO CONSTITUCIONAL APLICADO À EDUCAÇÃO. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. DESPESAS COM INATIVOS, APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ANÁLISE QUANTO À POSSIBILIDADE DE SUA INCLUSÃO NO CÁLCULO DO MÍNIMO. MATÉRIA AINDA NÃO PACIFICADA. EXISTÊNCIA DE POSICIONAMENTOS INSTITUCIONAIS DIVERGENTES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS E DE OUTROS ENTES DA FEDERAÇÃO.

RELATÓRIO

1. As Secretarias de Estado de Fazenda e de Planejamento e Gestão perquirem, objetivamente, a esta Advocacia-Geral do Estado, acerca da possibilidade de inclusão das despesas com inativos e pensionistas no cálculo do mínimo constitucional aplicado à educação.

PARECER

2. *Ab initio*, cabe consignar que a consulta versa sobre matéria ainda não pacificada pelos órgãos de controle, razão pela qual necessária a devida cautela e sopesamento quando de sua (não) implementação. O questionamento apresenta diversas linhas interpretativas, não tão-somente doutrinárias, como institucionais, dos órgãos estaduais, Tribunais Judiciais e de Contas.

3. A posição aqui exarada se aterá exclusivamente a apresentar, em tese, um panorama sobre o atual entendimento da matéria, o qual poderá ser discorrido em linhas mais seguras quando do eventual julgamento de mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 5.546, nº 5.691, nº 5.719 e nº 6.049 pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Seja como for, em reverência ao princípio da presunção de constitucionalidade das normas, até julgamento superveniente declaratório de eventual inconstitucionalidade, não há como se afirmar, à guisa peremptória, ser defesa a inclusão dos gastos com inativos e pensionistas como despesas não computáveis à manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE).

5. A inclusão de pessoal inativo e pensionistas nos aportes com MDE decorre de previsão expressa no artigo 6º, § 1º, 'g', da Lei Federal nº 7.348/1985, cuja vigência e aplicação não suscitou dúvidas até o fim da primeira década deste século. Portanto, dentro do mesmo panorama normativo, mais de vinte anos após a CRFB/88 e cerca de quinze anos após a atual Lei de Diretrizes Básicas da Educação, admitia-se plenamente a inclusão do cômputo dessas despesas como MDE. Somente a partir dos anos 2010 passou-se a questionar tal inclusão, repita-se, sem que sobreviesse qualquer alteração normativa.

6. Neste ponto, é necessário deixar-se sobrealertado a existência de posturas repreensivas à inclusão retrocitada, a partir de interpretação

relativamente recente do plexo normativo que rege a matéria. É o que passa a se explanar.

I – A BASE NORMATIVA NA ESPÉCIE

7. A consulta está atrelada à obrigação do Estado, conferida pela Constituição da República Federativa de 1988, de aplicar percentual mínimo de vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino. Reproduz-se o preceptivo constitucional:

> Art. 212. 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.
> § 1° A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.
> § 2° Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.
> § 3° A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)
> § 4° Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.
> § 5° A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
> § 6° As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

8. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação (LDBE), traz, nos artigos 70 e 71, as despesas que

podem ser consideradas de manutenção e desenvolvimento de ensino (MDE) e as que não o constituem, *in verbis*:

> 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;
> II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao 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 a 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.

9. Mencionados dispositivos não tratam expressamente dos gastos com inativos e pensionistas, seja para permitir ou refutar seu cômputo no mínimo constitucional.

10. Ressalte-se, por oportuno, a existência de previsão específica, na Lei nº 7.348, de 24 de julho de 1985, no sentido de considerar despesas com manutenção e desenvolvimento de ensino àquelas que decorram da manutenção de pessoal inativo, em destaque:

> Art. 6º Os recursos previstos no caput do art. 1º desta Lei destinar-se-ão ao ensino de todos os graus regular ou ministrado pela via supletiva amplamente considerada, aí incluídas a educação pré-escolar, a educação de excepcionais e a pós-graduação.
> § 1º Consideram-se despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino todas as que se façam, dentro ou fora das instituições de ensino, com vista ao disposto neste artigo, desde que as correspondentes atividades estejam abrangidas na legislação de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e sejam supervisionadas pelos competentes sistemas de ensino ou ainda as que:
> a) resultem da manutenção dos colégios militares de 1º e 2º graus;
> b) resultem em bens ou serviços que se integrem nas programações de ensino;
> c) consistam em levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas, levados a efeito pelas instituições de ensino ou por outros órgãos e entidades, desde que visem precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão racional do ensino;
> d) correspondam à amortização e ao custeio de operações de crédito destinados ao financiamento de programações de ensino, nos termos do corpo deste parágrafo e sua alínea b;
> e) importem em concessão de bolsas de estudo;
> f) assumam a forma de atividades-meio de estabelecimento de normas, gestão, supervisão, controle, fiscalização e outras, necessárias ao regular funcionamento dos sistemas de ensino;
> **g) decorram da manutenção de pessoal inativo, estatuário, originário das instituições de ensino, em razão de aposentadoria.**
> § 2º Não se consideram despesas com a manutenção e o desenvolvimento do ensino:
> a) as efetuadas com pesquisa quando não vinculada esta ao ensino ou, quando efetivada fora dos sistemas de ensino, não vise, precipuamente, ao aprimoramento da qualidade e à expansão racional do ensino;
> b) as que se traduzam em subvenções a instituições privadas, de caráter assistencial ou cultural;
> c) as que se destinem à formação específica de quadros para a administração pública, sejam civis, militares ou diplomáticos. [g.n.]

11. Cumpre esclarecer que a Lei nº 7.348, de 24 de julho de 1985, embora regulamente o § 4º do artigo 167 da Constituição anterior (Constituição da República Federativa do Brasil de 1967), foi recepcionada pela atual Carta

Magna, e era a normativa regente da matéria (mínimo constitucional) até o advento da LDBE, de 1996.

12. Imperioso anotar também que a LDBE não expressamente revogou a Lei nº 7.348/1985, a despeito de haver em suas disposições finais e transitórias previsto a revogação de diplomas normativos anteriores, inclusive a antiga LDBE (Lei Federal nº 4.021/1961) e outras normas cujos conteúdos passara a reger. Logo, se a novel divergência quanto à validade das disposições normativas da lei anterior frente à nova LDBE fundamenta-se em pretensa ab-rogação, por outro lado pode-se defender verdadeiro "silêncio-eloquente" em face da não revogação expressa da Lei nº 7.348/1985 pela LDBE, quando esta o fez em relação a outros regramentos normativos

13. Por conseguinte, a cizânia se instaura sobre a validade das disposições normativas da lei anterior frente ao advento do *novel* diploma. Daí podem-se divisar duas linhas interpretativas, as quais passam a ser esmiuçadas.

II – DA DUO-DIVISÃO INTERPRETATIVA E DOS POSICIONAMENTOS INSTITUCIONAIS

14. **A primeira corrente interpretativa**, em sentido favorável à inclusão do cômputo das despesas com inativos e pensionistas no mínimo destinado à educação, dispõe que a LDBE não teria ab-rogado os dispositivos da Lei nº 7.348/85. Os Estados da federação, no âmbito de sua competência constitucional suplementar, poderiam editar normas que especificassem a matéria.

15. Neste dizer, o Conselho Nacional de Educação, órgão colegiado composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, que possui entre suas atribuições funções normativas e deliberativas,[1] por meio do Parecer

[1] De acordo com o disposto no art. 7º, § 1º, letra "d" da Lei 9.131/1995, compete ao CNE "emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da

26/1997, procedeu à interpretação dos artigos 70 e 71 da LDBE e concluiu que, em virtude do silêncio das normas extraídas do texto legal, caberia a cada sistema de ensino regulamentar a matéria, no âmbito de suas respectivas autonomias federativas. É ver:

> Pelo menos desde quando foi promulgada a Constituição Federal, em 1988, debatia-se na sociedade civil e no Estado, inclusive no Congresso Nacional, se os inativos deveriam ou não ser incluídos na categoria MDE. Sua exclusão representaria enorme impacto nas contas dos Estados e de muitos Municípios. Hoje, em vários dos entes federados, os inativos representam de 20 a 30% - ou mais – dos gastos com pessoal em educação. Excluí-los da categoria de MDE significaria aumentar em igual proporção aquilo que precisa ser gasto para atender aos dispositivos constitucionais – inviável para diversos, senão muitos destes entes federados.
> A nova LDB preferiu, em sua letra, silenciar sobre a questão. Mas não em seu espírito. Determinou que todas as despesas efetuadas com os que se encontrassem em ***desvio de função ou em atividade alheia à manutenção de desenvolvimento do ensino*** não pudessem ser contabilizadas para a satisfação dos mínimos constitucionais. (...)
> A nova LDB não silenciou quanto aos desvios de função. Mas estes estão indissoluvelmente associados ao conceito de MDE. É evidente que os inativos não contribuem nem para a ***manutenção*** nem para o ***desenvolvimento do ensino***. Afastados que estão da atividade, não poderiam contribuir para a manutenção das ações que dizem respeito ao ensino. Se não podem sequer contribuir para tanto, menos ainda para o ***desenvolvimento*** – democratização, expansão e melhoria da qualidade – do ensino. **O espírito da LDB é o de que os gastos com os inativos não estão incluídos nas despesas com MDE. Sua letra, no entanto, é omissa a respeito da questão. Cabe assim a cada sistema de ensino regulamentar a matéria, talvez a exemplo do sistema do Estado de São Paulo, que antecipou o espírito dos dispositivos legais vigentes, mas sempre dentro da autonomia que a nova LDB lhes concede.** [g.n.]

16. Este foi o posicionamento assentado nos Estados de Goiás, São Paulo, Paraíba, Ceará, Espírito Santo e Rio Grande do Sul. Nos três primeiros (GO, SP e PB), houve edição de Leis estaduais que possibilitaram a inclusão das

---

Educação". Já consoante o art. 9°, § 1°, letra "g" e § 2°, letra "h", da mesma Lei, ao órgão compete analisar as questões relativas à aplicação da legislação referente à educação básica e à educação superior.

despesas com inativos e pensionistas no cômputo do mínimo constitucional aplicado à educação. É ver:

> **Lei Complementar Estadual de Goiás nº 26/1998.**
> Art. 99 - 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:
> VIII – pagamento de pessoal inativo. (Acrescido pela Lei Complementar nº 147, de 28-11-2018.)
>
> **Lei Complementar Estadual de São Paulo nº 1.010/2007.**
> Art. 26 - Os valores dos benefícios pagos pela SPPREV serão:
> I - computados para efeito de cumprimento de vinculações legais e constitucionais de gastos em áreas específicas.
> Art. 27 - O Estado de São Paulo é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do RPPS e do RPPM decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários, observada a insuficiência apurada em cada um dos Poderes e órgãos autônomos.
> Parágrafo único - Entende-se por insuficiência financeira o valor resultante da diferença entre o valor total da folha de pagamento dos benefícios previdenciários e o valor total das contribuições previdenciárias dos servidores, dos Poderes, entidades autônomas e órgãos autônomos do Estado.
>
> **Lei Estadual da Paraíba nº 6.766/1998.**
> Art. 2º - Entende-se como despesas definidas no artigo anterior, entre outras claramente pertinentes à Educação, as relacionadas a seguir:
> I – salário e encargos do professor, ativo e inativo; (...)
> IV – salário e encargos dos servidores ativos e inativos, vinculados às atividades meio do ensino.

17. Nos três outros Estados – Ceará, Espírito Santo e Rio Grande do Sul –, houve a regulamentação da matéria por meio da edição de atos normativos dos Tribunais de Contas Estaduais. Nos TCE-ES e TCE-RS, expressamente se consignou a possibilidade de inclusão no mínimo constitucional destinado a MDE as despesas com inativos e pensionistas, pois veja-se:

> **Resolução TCE-ES nº 238/2012**
> Art. 21 – Os recursos disponíveis nas contas citadas nos art. 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. (...)
> § 4º – As despesas com contribuição complementar destinadas a cobrir déficit financeiro do RPPS, estabelecidas na lei complementar estadual 282/2004, no tocante aos inativos e pensionistas originário da educação, custeados com os recursos de que trata o caput do artigo 21, serão consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos desta Resolução.
> § 5° – 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 acrescido pela Resolução nº 260/2013 – DOE 22.5.2013)
>
> **Instrução Normativa TCE-RS nº 2/2019**
> Art. 1º Esta Instrução Normativa altera os Anexos I a V da Instrução Normativa nº 4, de 23 de maio de 2018. (...)
> Anexo I (...)
> De acordo com a Informação nº 249/1998, aprovada pelo Tribunal Pleno em 28/04/1999, Processo nº 9127-00/98-7, assentou-se o entendimento de que a despesa com os proventos relativos aos servidores inativos pode ser custeada com os recursos atinentes à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, excluídos aqueles concernentes ao FUNDEF.

18. A seu turno, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará[2] permitiu a mencionada inclusão de forma mais restrita, para Municípios, com o escopo de cobertura de déficits atuariais previdenciários:

> Instrução Normativa TCM-CE nº 7-1997
> Art. 6º. A Administração Municipal promoverá o acompanhamento trimestral da aplicação das verbas destinadas à manutenção e desenvolvimento do ensino e ao FUNDEF, objetivando a apuração de eventuais diferenças entre as receitas e despesas previstas e as efetivamente realizadas. (...)
> § 6º. Em seus julgamentos, o TCM poderá, excepcionalmente, vir a considerar como inclusas nos percentuais legais, quando devidamente comprovados, gastos com aposentadoria e pensão de pessoal da educação que se faça necessários para cobertura de déficits atuariais ou

[2] À época da edição do ato normativo, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), extinto por meio da Emenda à Constituição Estadual CE nº 92/17, e com as competências absorvidas pelo Tribunal de Contas daquele Estado. Ressalte-se que a IN nº 7-97 ainda mantém sua vigência, conforme consta no sítio eletrônico do TCE-CE.

> que, por sua natureza, inviabilizem a situação financeira do município. (Acrescentado pela Instrução Normativa nº 01/2001, de 27 de dezembro de 2001, D.O.E. de 27 de dezembro de 2001.)

19. Como outro paralelo federativo, vale observar que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, ainda que não tenha normatizado a questão, jurisprudencialmente tem aprovado as contas dos governos daquele Estado, com a inclusão de despesas com inativos e pensionistas no cálculo do MDE, que vêm sendo excluídas gradativamente à razão de 5% a.a., a contar de 2007.[3]

20. Cabe salientar também que o Tribunal de Contas da União, em jurisprudência datada de 2001,[4] respondendo a Consulta formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reconhecendo que a nova LDB preferiu, em sua letra, silenciar sobre a questão, de maneira sugestiva (não peremptória), respeitando a autonomia federativa e dos TCEs estaduais, acordou:

> [c]om fundamento no art. 216 do Regimento Interno desta Casa e nos arts. 63 e 64 da Resolução nº 136/2000-TCU, conhecer da presente Consulta, para responder ao Sr. Presidente do Tribunal de Contas de Santa Catarina que o espírito das disposições contidas nos artigos 70 e 71 da Lei nº 9.394/96, bem como o preceito do artigo 60 do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 14/96, e a Lei nº 9.424/96, não recomendam o pagamento de inativos com recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino, nem à conta dos 40% do FUNDEF. (Consulta nº 851/2001, Rel. Min. Ubaldo Alves Caldas, Plenário).

21. De relevo citar as razões apresentadas pelo Ministério Público de Contas da União naquela consulta, citadas pelo relator do processo, em defesa da inclusão do cômputo das despesas com inativos e pensionistas no cálculo do mínimo:

---

[3] Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/intranet-acom-ouvidoria/noticia/48111/tcesc-recomenda-aprova%C3%A7%C3%A3o-das-contas2018-do-governo-com-15. Acesso: 29 de outubro de 2019.

[4] Em posicionamento mais recente, no Levantamento TC 027.502/2018-0 [Apenso: TC 036.896/2018-7], do ano de 2018, o TCU acolheu proposta da Secretaria de Controle Externo da Educação, Cultura e Desporto daquele Tribunal, no sentido de informar as cortes judiciais nas ações em que provocado, sobre o não alinhamento do tribunal ao enquadramento como MDE de despesas com inativos e pensionistas.

Obviamente, as despesas com pagamento de professores aposentados não estão classificadas na categoria de manutenção e desenvolvimento de ensino 'lato sensu', indicada na norma do art. 70 da Lei nº 9.394/96, como também não estão vedadas pela norma do art. 71.

Certo é que a legislação em exame regulamenta disposições da Constituição Federal, na busca de assegurar o fortalecimento do magistério e, como conseqüência, o prestígio da educação no País.

Dentro desta ótica, **parece impróprio que a universalização do ensino e a remuneração condigna do magistério,** objetivos precípuos do FUNDEF, estejam **dissociados da valorização dos professores ativos e inativos.**

A rigor, em homenagem ao princípio da igualdade, a remuneração dos professores inativos não podem dissociar-se da dos ativos, porque poderiam implicar inexoravelmente em diferenças ilegítimas.

Os pagamentos dos profissionais do ensino, sejam ativos ou inativos, não podem ser desvalorizados nas fontes, por coerência e compatibilidade aos princípios que norteiam a educação, consubstanciados nas normas constitucionais, principalmente nos arts. 205 e 206 da Constituição Federal.

Nesse ponto, vale destacar comentário registrado no supracitado Parecer do Conselho Nacional de Educação, no sentido de que 'Hoje, em vários dos entes federados, os inativos representam de 20 a 30% - ou mais - dos gastos com pessoal em educação. Excluí-los da categoria de MDE significaria aumentar em igual proporção aquilo que precisa ser gasto para atender aos dispositivos constitucionais - inviável para diversos, senão muitos destes entes federados'.

Se as despesas com os professores inativos não estiverem compreendidas entre aquelas inerentes à categoria de manutenção e desenvolvimento do ensino, na verdade, estariam impondo despesas com a Educação, além dos 25% da receita proveniente dos impostos arrecadados pelos Estados e Municípios, incluídas as transferências (art. 212 da CF), as despesas com a folha de pagamento dos professores inativos, em detrimento de outras despesas também relevantes.

O propósito do legislador não poderia ser abalar as contas dos Municípios e até de alguns Estados, tampouco de menosprezar os professores inativos. Dessa forma, afigura-se razoável, ante o silêncio da Lei e as implicações aqui anotadas, que os proventos dos inativos possam ser incluídos na categoria das despesas necessárias à manutenção do ensino.

Assim, **opinamos que se responda ao eminente consulente no sentido de que é possível a utilização dos recursos reservados à manutenção e desenvolvimento do ensino, dentre os quais se encontram os recursos do FUNDEF, para pagamento de professores inativos.** [g.n]

22. *Pari passu* ao raciocínio ministerial esposado, é da própria lógica do

regime estatutário a previsibilidade de despesas com a inatividade desde a criação do cargo público a ser efetivado por via de concurso público, razão pela qual não se pode dissociar o cômputo do período de inatividade da efetiva manutenção e desenvolvimento do ensino.

23. Ademais, é cediço que o custeio do regime previdenciário é realizado com aportes do tesouro, no que tange à área da educação são consignados no orçamento da respectiva secretaria, e decotar esta parcela do mínimo destinado a MDE significaria, necessariamente, a criação de um gasto obrigatório para além do percentual definido constitucionalmente, a impor uma constrição orçamentária às demais áreas.

24. **A segunda corrente**, em sentido contrário à inclusão do cômputo das despesas com inativos e pensionistas no mínimo destinado à educação, e que, atualmente, aparenta ser a majoritária, dispõe que o inciso I do artigo 70 da LDBE considera como despesa em educação os gastos relativos à *remuneração* do pessoal docente e demais profissionais da educação. Por pressuposto, isso necessariamente significaria servidores em atividade. Reforçaria o argumento a prescrição disposta na parte final inciso VI do artigo 71, ao aduzir que não constituirá despesa com MDE as despesas realizadas com pessoal docente *em atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino*. Ademais, por ter integralmente regrado a matéria regulada pela Lei 7.348/85, a LDBE teria ab-rogado esta última (artigo 2°, § 1°, da LINDB).

25. Esse foi o entendimento esposado pelo Min. Luiz Roberto Barroso em decisão monocrática, em sede liminar, datada de 14 de junho de 2018, no bojo da ACO n° 3.131. Nesta ação, ajuizada pelo Estado de Santa Catarina, a peticionária requeria a exclusão de seu cadastro no CADIN por conta do descumprimento de aplicação, em educação, do percentual mínimo de 25% da receita de impostos no exercício de 2017. Contrariamente ao postulado, decidiu o

Ministro:

> 6. Como afirmado pela União, a despesa com pessoal inativo e com pensionistas não pode ser considerada para fins de cômputo do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) a ser aplicado em educação, conforme determinado pelo art. 212 da Constituição Federal. O art. 70, I, da Lei 9.394/1996 prescreve que apenas o gasto com remuneração de pessoal, o que pressupõe servidores em atividade, serve àquela finalidade. Sua redação é fora de dúvida:
>
> > 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.
>
> 7. Além disso, o art. 71, VI, também da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, exclui do conceito de despesas de ensino os gastos com servidores em *atividade alheia à manutenção e desenvolvimento do ensino*.
> 8. Em razão da regra expressa em lei, não há inconsistência no SIOPE ou irregularidade da União capaz de, em cognição sumária, justificar a plausibilidade do direito.

26. É importante afirmar que a ACO 3.131 não foi levada ainda a julgamento da turma ou do plenário, e esta decisão do Min. Barroso foi proferida em sede de juízo de delibação, não se podendo afirmar, *peremptoriamente*, haver posição do STF firmada na matéria. Posteriormente, a própria decisão do Ministro foi revogada pela presidência do STF, mas por razão transversa, qual seja, a de que a inclusão do Estado de Santa Catarina no CADIN acarretaria um prejuízo irreparável à celebração de convênios e recebimento de recursos de transferências voluntárias.

27. Do mesmo modo, a Procuradoria-Geral da República (PGR) ajuizou as ADIs nº 5.546, nº 5.719 e nº 5.691 em face, respectivamente, das Leis Estaduais alhures mencionadas de São Paulo e Paraíba, e da Resolução do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Não houve, até a presente data, decisão nestas ações.

28. Também ajuizada pela PGR, a ADI nº 6.049 se insurgiu contra a Lei do Estado de Goiás, havendo decisão monocrática, prolatada pelo Min. Ricardo Lewandowski, provendo liminarmente a suspensão dos efeitos de dispositivo autorizativo da inclusão das despesas com inativos no cômputo do percentual mínimo aplicado à educação. O processo está pautado desde o início do ano para apreciação do plenário do Pretório Excelso, não tendo sido ainda analisado exclusivamente à causa de congestionamento da pauta.

29. Nesse sentido, nos Estados em que estava permitida a inclusão do cômputo das despesas com inativos e pensionistas no cálculo do mínimo aplicado à educação, apenas a Resolução TCE-RS nº 2/2019 ainda não foi objeto de questionamento.

30. Por fim, cabe salientar que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais editou, no final do ano de 2011, a Instrução Normativa nº 9/11, vedando a inclusão do cômputo já referida, *in verbis*:

> Art. 1º O art. 6º da Instrução Normativa nº 13, de 03/12/2008, passa a vigorar com a seguinte redação:
> Art. 6º (...)
> **§ 1º Não serão considerados, na composição do índice de aplicação no ensino, os gastos com inativos e pensionistas da área da educação.**
> § 2º As despesas referentes ao ensino, inscritas em restos a pagar não processados, não serão consideradas na apuração dos gastos com a manutenção e desenvolvimento do ensino no exercício que foram contraídas e sim naquele em que forem processadas.
> Art. 2º Fica acrescido à Instrução Normativa nº 13, de 03/12/2008, o seguinte artigo:
> **Art. 18-A O Tribunal poderá estabelecer prazo para o jurisdicionado adequar, gradualmente, a aplicação dos recursos com a manutenção e desenvolvimento do ensino, observando-se o disposto nesta Instrução Normativa e na legislação aplicável**.

31. Cabe salientar que a jurisprudência mais recente do TCE-MG entende plenamente aplicável referida instrução normativa:

> ASSUNTO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. EXECUTIVO MUNICIPAL. CÁLCULO DO

> PERCENTUAL DE APLICAÇÃO DE RECURSOS EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO MDE. VEDAÇÃO DA INCLUSÃO DE GASTOS COM INATIVOS DA ÁREA DA EDUCAÇÃO. APLICAÇÃO DE REGRA DE TRANSIÇÃO NO PERÍODO 2012/2024. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA A JUSTIFICAR A MEDIDA.
>
> 1. É vedada a inclusão dos gastos com inativos e pensionistas da área da Educação no cômputo da aplicação de recursos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino MDE a partir do exercício financeiro de 2012, conforme disposto no art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa n. 13/08, com redação dada pela IN n. 09/11.
>
> 2. **A aplicação da regra de transição prevista no art. 18-A da IN n. 13/08 é faculdade deste Tribunal e pressupõe a existência de situação de violação da segurança jurídica, bem como se condiciona à indispensabilidade de sua fixação para que o jurisdicionado adeque a aplicação de recursos.**
>
> 3. Não verificada a violação da segurança jurídica no caso concreto, tampouco a indispensabilidade da medida, descabe falar na aplicação da regra do art. 18-A da IN n. 13/08
>
> (TCE-MG, Assunto Administrativo – Pleno – nº 1.040.482, Rel. Presidência, Data da Sessão: 23/01/2019, Data da Publicação: 06/02/2019).

32. Em decisões mais recentes do TCE-MG, observa-se que o Tribunal de Contas do Estado tem obtemperado fatos que afrontariam a segurança jurídica, de modo a permitir a inclusão do cômputo das despesas com inativos e pensionistas no cálculo do mínimo aplicado à educação. Dos casos analisados pelo TCE – (I) o supracitado Assunto Administrativo – Pleno – nº 1.040.482/2019, (II) a Prestação de Contas do Executivo Municipal n. 709.683/2017, (III) Pedido de Reexame nº 923.967/2017, (IV) Prestação de Contas do Executivo Municipal n. 887.400/2017, (V) Prestação de Contas do Executivo Municipal n. 886.831/2014 –, a Corte de Contas circunscreveu sua análise de aplicação do artigo 18-A da Instrução Normativa nº 13/2008, incluído pela Instrução Normativa nº 9/2011, ao aspecto temporal da segurança jurídica,

para que Municípios e até mesmo o Estado de Minas Gerais (Pedido de Reexame nº 896.626/2014) se adequassem em um prazo dilatado à prescrição da normativa.

33. No entanto, o TCE-MG ainda não se defrontou com fatos extraordinários que pudessem acarretar um desequilíbrio e alterassem o cenário da necessária segurança jurídica, **a exemplo da frustração de receitas e do estado de calamidade fiscal que o Estado vem enfrentando desde o ano de 2015 (já há mais de quatro anos)**. Assim, em tese, seria pretensamente defensável, dado o atual cenário, um risco *ao planejamento financeiro-orçamentário dos jurisdicionados* em violação aos *ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito.*

34. Ressalte-se, por oportuno, nas palavras do TCE-MG, *que a aplicação da regra de transição prevista no art. 18-A da IN n. 13/08 **é faculdade** e pressupõe a existência de situação de violação da segurança jurídica, bem como se condiciona à indispensabilidade de sua fixação para que o jurisdicionado adeque a aplicação de recursos.*

35. E frise-se, por fim, que não se está aqui a discutir a legalidade da referida Instrução Normativa, a qual poderia vir a ser aventada *vis-à-vis* a eficácia e superioridade normativa hierárquica da Lei Federal nº 7.348/85, que dispõe expressamente ser possível a inclusão do cômputo de despesas com inativos e pensionistas no cálculo do mínimo aplicado com MDE.

CONCLUSÃO

36. À título de conclusão, observa-se que a existência de posturas repreensivas à inclusão do cômputo das despesas com inativos e pensionistas no cálculo do mínimo aplicado à educação.

37. Nada obstante, em reverência ao princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos normativos, e até pacificação jurisprudencial

pelo Supremo Tribunal Federal, não é possível afirmar, peremptoriamente, ser a referida inclusão uma antijuridicidade, mormente em vista do fato que a vigência das disposições da Lei nº 7.348/85 perdurou por cerca de quinze anos após a atual Lei de Diretrizes Básicas da Educação, admitindo-se plenamente a inclusão do cômputo dessas despesas como MDE. Somente a partir dos anos 2010 passou-se a questionar tal inclusão, repita-se, sem que sobreviesse qualquer alteração normativa.

38. É o que nos parece, *s.m.j.* À consideração superior.

Belo Horizonte, *data supra*.

Carolina Borges Monteiro
Procuradora do Estado
MASP nº 1.211.251-2 // OAB-MG nº 104.259

João Leonardo Silva Costa
Assistente do Advogado-Geral do Estado
MASP 1.436.039 // OAB-MG 173.458

Aprovado pela Procuradora-Chefe da Consultoria Jurídica
Dra. Ana Paula Muggler Rodarte
Belo Horizonte, 30 de outubro de 2019.

Aprovado pelo Advogado-Geral do Estado
Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro
Belo Horizonte, 30 de outubro de 2019.