



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PETIÇÃO INICIAL AJCONST Nº 363330/2020

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, I, “a” e “p”, 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra o art. 5º, inciso III, da Lei Complementar 1.333, de 17.12.2018, do Estado de São Paulo, que classifica as despesas necessárias ao equilíbrio atuarial e financeiro do sistema próprio de previdência estadual como gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino naquela unidade federada.¹

1 Acompanham a petição inicial cópia da norma impugnada (art. 3º da Lei 9.868/1999) e de peças do Procedimento Administrativo nº 1.00.000.005518/2019-01.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor do dispositivo impugnado:

Lei Complementar 1.333/2018, do Estado de São Paulo

Art. 5º Considerar-se-ão, para fins de aplicação de recursos da parcela excedente ao limite mínimo de aplicação previsto no artigo 212 da Constituição Federal, as despesas abrangidas na legislação de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e aquelas destinadas a:
(...)

III – despesas necessárias ao equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário próprio; (...).

Como se demonstrará, a norma sob testilha viola os **arts. 6º** (direito fundamental à educação), **22, inciso XXIV** (competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional), **24, IX, § 1º** (competência da União para editar normas gerais de ensino), e **167, IV** (vedação à vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa), todos da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

Ao dispor sobre o pacto federativo, a Constituição Federal de 1988 outorgou privativamente à União a edição de leis sobre diretrizes e bases da educação nacional e inseriu na competência concorrente a legislação referente a educação e ensino. É o que estabelecem os arts. 22, XXIV, e 24, XI, da CF:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXIV – diretrizes e bases da educação nacional;

(...)

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (...).

Repartição de competências é característica essencial do Estado Federal. A definição constitucional de atribuições entre os entes da Federação é pressuposto que permite coexistência harmoniosa.

De acordo com os §§ 1º a 3º do art. 24 da CF, cabe à União elaborar normas gerais sobre as matérias ali previstas, e aos estados e ao Distrito Federal, suplementá-las ou, na ausência destas, exercer a competência legislativa plena.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

José Afonso da Silva explica que a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional confunde-se com a competência para legislar sobre normas gerais de educação e ensino:

(...) a Constituição foi, às vezes, redundante. Por exemplo, no art. 22, XXIV, dá como privativo da União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, enquanto no art. 24, IX, c/c o § 1º, declara caber-lhe legislar sobre normas gerais de educação. Não há nisso incoerência, como pode parecer. Legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional e legislar sobre normas gerais de educação somam, no fundo, a mesma coisa. A tradição arrastou os educadores da Constituinte a manter a regra que vem de 1946, que dava competência à União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional; mas também não poderiam deixar de incluir na competência concorrente legislar sobre educação, situação em que a União só tem poderes para fixar normas gerais.²

No exercício de sua competência constitucional, editou a União a Lei 9.394, de 20.12.1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN), cujos arts. 70 e 71 estabeleceram o regramento geral nacional concernente às categorias de despesas caracterizadas como de 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

² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 280.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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

Constata-se de tais normas que a LDB não incluiu, nas despesas para a manutenção e desenvolvimento do ensino, os encargos com inativos e pensionistas da área da educação, ainda que fundados na preservação do equilíbrio atuarial e financeiro do sistema próprio de previdência social. Pelo contrário, ainda que sem se referir de forma expressa a esse tipo de gasto, deixou claro que não constituirão despesas com o ensino as realizadas com pessoal docente e demais trabalhadores da educação *em atividade alheia à manutenção e ao desenvolvimento do ensino* (art. 71, VI, da LDB).

Isso é porque os docentes, quando passam para a inatividade, rompem o liame funcional com a administração pública, passando a se vincular a regime previdenciário (próprio, se servidores públicos estatutários; geral, se empregados sob o regime celetista), cujas despesas são custeadas por contribuições para a seguridade social, de natureza previdenciária. Os vínculos funcionais e previdenciário são, portanto, autônomos.³

3 A distinção dos vínculos em questão foi bem caracterizada pela Min. Ellen Gracie, no julgamento da ADI 3.105/DF (DJ, 18 fev. 2005): “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”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

De todo modo, a lei nacional excluiu das despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino público o montante de gastos com pessoal que não contribua diretamente para as finalidades previstas no art. 212, *caput*, da CF e no art. 60 do ADCT/1988; volume no qual se inserem os gastos com inativos ou com o balanço contábil do respectivo regime de previdência.

Definição do que há de ser considerado despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino é matéria de interesse geral, a reclamar tratamento uniforme em todo o País, por meio de lei nacional. Não por outra razão a matéria foi disciplinada pelos arts. 70 e 71 da LDB.

Não se trata, aqui, de questão meramente suplementar, abrangida pela esfera da competência legislativa concorrente (CF, art. 24, IX, § 2º), mas sim de norma geral de ensino (CF, art. 24, IX, § 1º), que se insere no campo das diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV), razão pela qual a competência para legislar a respeito pertence à União.

Tal entendimento, aliás, foi recentemente afirmado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em unanimidade, ao julgar a ADI 5.719/SP (Rel. Min. Edson Fachin, DJ, 9 set. 2020). Questionava aquela ADI lei anterior do Estado de São Paulo que, de modo similar ao da norma questionada nesta



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ação, dispunha sobre o cômputo de despesas com previdência e inativos nos gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino.

Reconhecendo a competência exclusiva da União para dispor sobre a questão, observou o Ministro-Relator Edson Fachin na ocasião (inteiro teor do acórdão, p. 13-15):

A competência exclusiva da União para estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional é prevista no art. 22, XXIV da CRFB. Há ainda a competência concorrente para se fixar normas relativas a educação, previstas no art. 24, IX, com a ressalva do § 1º de que cabe à União estabelecer normas gerais.

No exercício desta competência legislativa, foi promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/1996. Esta lei geral – aplicada de forma equânime a todo o território nacional – prevê quais despesas podem ser consideradas como realizadas na manutenção e desenvolvimento do ensino:

(...)

A mesma lei também prevê as vedações ao enquadramento das despesas como sendo de manutenção e desenvolvimento de ensino:

Assim, não depreendo da leitura de ambas as normas a existência de 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. De fato, da conjugação de ambas as normas citadas, compreendo que 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.

Não antevejo lacuna ou locus de discricionariedade a ser exercitado pelos Estados, em especial diante da imperatividade de que a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

regulação da matéria seja feita de forma uniforme para todos os Estados, a fim de concretizar de modo equânime e harmônico o direito social à educação.

Trata-se, assim, de norma geral estabelecida pela União, ente constitucionalmente qualificado para legislar sobre educação e ensino no âmbito nacional, sendo assim formalmente inconstitucional lei estadual que dispõe sobre matéria já regulamentada em legislação da competência do ente federal.

O mesmo entendimento há de ser aplicado neste caso. Ao permitir que o Estado de São Paulo contabilizasse como despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino público os gastos necessários ao “*equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário próprio*”, o art. 5º, III, da Lei Complementar 1.333/2018 violou os arts. 22, XXIV, e 24, IX, § 1º, da Constituição Federal.

3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

A Constituição Federal consagrou o direito social à educação como “*direito de todos e dever do Estado e da família*”, reconhecendo a sua importância para o “*pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho*” (arts. 6º e 205).

Além de definir princípios e diretrizes básicas da educação, o constituinte de 1988 impôs aos entes federados, com a finalidade de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

concretizar o direito à educação, a aplicação mínima de recursos públicos na manutenção e no desenvolvimento do ensino. Nesse sentido, dispôs o art. 212, *caput*, da CF 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”.

Com a Emenda Constitucional 59, de 11.11.2009, ampliou-se o dever fundamental do Estado relativamente à educação, com alterações relevantes quanto à efetivação do direito social. Dentre essas, destaca-se a nova redação dada ao art. 208 da CF:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

(...)

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (...).

A Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006, deu nova redação ao preceito, bem como ao art. 60 do ADCT, para destinar, de forma progressiva, parte dos recursos previstos no art. 212, *caput*, da CF à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

trabalhadores da educação. Estabeleceu regramento pormenorizado da distribuição de recursos e responsabilidades dos entes federados na aplicação daqueles recursos.

Sobreveio, então, a Emenda Constitucional 108, de 26.8.2020, que efetuou nova reformulação do art. 60 do ADCT, incluindo agora no corpo permanente da Constituição as outrora transitórias regras de destinação de recursos ao desenvolvimento do ensino básico e à valorização do magistério. O regramento passou a constar do atual art. 212-A da CF/1988.

Para além dessas alterações, inseriu a EC 108/2020 o § 7º no art. 212 da CF, tornando expressa a proibição da prática de utilizar recursos públicos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino para pagamento de aposentadorias e pensões. Encargos previdenciários relacionados a inativos e pensionistas não constituem despesa com ensino, mas responsabilidade previdenciária do ente da Federação.

A Lei Complementar 1.333/2018 do Estado de São Paulo foi promulgada com o intuito de disciplinar o sistema de educação profissional e tecnológica estadual. No seu art. 4º, reproduziu o diploma determinação constante do art. 255 da Constituição paulista,⁴ segundo a qual deve o Estado

4 *“Artigo 255. O Estado aplicará, anualmente, na manutenção e no desenvolvimento do ensino público, no mínimo, trinta por cento da receita resultante de impostos, incluindo recursos*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

aplicar, anualmente, o mínimo de 30% da receita de impostos e transferências na manutenção e o desenvolvimento do ensino público.

Todavia, veiculou a LC 1.333/2018 restrição à regra de aplicação mínima em educação relativamente ao que ultrapasse o limite mínimo do art. 212 da CF, ou seja, aquilo que exceda 25% da receita de impostos e transferências, considerando como gastos de tal natureza os efetuados com a preservação do equilíbrio atuarial e financeiro do sistema próprio de previdência social (art. 5º, III).

Ao fazê-lo, o dispositivo ora questionado restringiu indevidamente os investimentos públicos estaduais na área da educação, com afetação negativa do direito fundamental.

Mesmo antes de editar a LC 1.333/2018, já procedia o Estado de São Paulo com a contabilização de gastos com inativos no dever de aplicação mínima de recursos em manutenção e desenvolvimento do ensino. Referida prática fora revelada em estudo elaborado pelo Ministério Público de Contas paulista, o qual motivou a propositura da ADI 5.719/SP. Destaca-se trecho do referido documento:

provenientes de transferências."



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No caso da educação, sob a égide da Constituição de 1988, é inadmissível computar como manutenção e desenvolvimento do ensino a cobertura do déficit financeiro de regime próprio de previdência, porque tal despesa não revela qualquer atividade-meio ou atividade finalística de manter e aperfeiçoar o ensino público do Estado.

Não há, logo, como receber tais valores com gasto em educação, tendo em vista a clara dissonância com a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), mais especificamente a partir da conjugação dos artigos 70 e 71.

Esse, aliás, foi o longo esforço de depuração empreendido desde a deliberação nº 06/1996 do Conselho Estadual de Educação de São Paulo, que alterou a Deliberação nº 11/1995, admitindo um prazo de dez anos (ou seja, até 2006) – no seu artigo 3º, § 2º – para ajuste e adequação das contas de prefeituras e do Governo do Estado, no sentido de excluir do câmputo como despesa em MDE o pagamento de quaisquer benefícios previdenciários ou congêneres, ainda que originariamente concedidos para pessoal vinculado às carreiras da educação.

Esse mesmo debate foi levado a cabo também na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo nos anos de 1999 e 2000, durante a Comissão Parlamentar de Inquérito sobre Educação, onde foi enfaticamente debatida a incorreta contabilização de inativos no dever de gasto mínimo previsto no artigo 225 da Constituição Paulista. (...) Nesse sentido, partindo da análise do impacto efetivo no percentual mínimo de aplicação obrigatória em educação, em nível estadual, com o volume de despesa decorrente da contabilização irregular de gastos com servidores inativos e pensionistas, este Órgão Ministerial busca apresentar o prejuízo quantitativo já experimentado pela educação pública estadual (volume de recursos já desviados para o pagamento irregular de inativos) e os respectivos e eventuais efeitos deletérios futuros para o financiamento da educação pública. (...).⁵

⁵ Cf. Ofício 11/2016, de 16.12.2016, da 2ª Procuradoria de Contas do MPC do Estado de São Paulo, constante na peça 5 da ADI 5.719/SP.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Determinação de cômputo das despesas com o equilíbrio atuarial de regime próprio de previdência estadual no montante constitucional ou legalmente destinado à manutenção e ao desenvolvimento do ensino compromete o orçamento da educação, acarretando substancial prejuízo para a concretização do direito fundamental.

Para além de reduzir os recursos destinados à melhoria do ensino público, a medida implica afetação indevida de receitas de impostos a despesa previdenciária, em descompasso com a regra do art. 167, IV, da Constituição, que veda a vinculação dessas receitas a órgão, fundo ou despesa.

Enquanto exceção à regra do art. 167, IV, a destinação excepcional do art. 212 da Constituição apenas se justifica quando atender à determinação constitucional de manutenção e desenvolvimento do ensino como um todo, incluídas a educação básica e a valorização dos profissionais da educação.

É, portanto, formalmente e materialmente inconstitucional o art. 5º, III, da Lei Complementar 1.333/2018, do Estado de São Paulo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

4. PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Perigo na demora processual decorre do fato de, enquanto não for suspensa a eficácia da norma questionada, a educação pública no Estado de São Paulo ver-se privada de parcela substancial dos recursos destinados à sua manutenção e desenvolvimento, com comprometimento da concretização do direito fundamental e reflexo direto na formação e capacitação de crianças, adolescentes e adultos, o que tratá impactos ao desenvolvimento do País.

Trata-se de prejuízo que se agrava progressivamente, em razão de a norma permanecer considerando despesas públicas de natureza previdenciária como gastos com manutenção e desenvolvimento do ensino. Nesse contexto, torna-se virtualmente impossível recuperar o dano causado pelo subfinanciamento de uma área crucial de atuação do poder público.

Redução indevida de recursos na área de educação, renovada ano a ano, reaviva a lesão a princípios constitucionais e ao próprio interesse nacional,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

considerando a população escolar afetada pelos efeitos indevidos da norma e os reflexos em sua formação como estudantes e como cidadãos.

Por conseguinte, além do sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar, a fim de que a disciplina imposta pelo dispositivo impugnado seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão do Supremo Tribunal Federal.

5. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que esse Supremo Tribunal conceda 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.

Em seguida, pleiteia que se colham informações da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado de São Paulo, e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, III, da Lei Complementar 1.333/2018, do Estado de São Paulo.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

AMO