



Agravo De Instrumento nº 0026044-56.2020.8.19.0000

Agravante : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Agravado : Município de Macaé

Relatora: Daniela Brandão Ferreira

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Decisão diferindo a análise da tutela provisória para após o contraditório. Art. 2º, da Lei 8347/92 deve ser mitigado. Precedente do STJ. Verbas previstas nos arts. 212, da CRFB e 69, §5º, da LDB, que devem ser geridas pela Secretaria Municipal de Educação. Valores depositados em conta da Secretaria Municipal de Fazenda, impossibilitando a administração pela Secretaria Municipal de Educação e consequente lesão do direito fundamental à educação. Recurso provido.



DECISÃO MONOCRÁTICA

RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela provisória, contra decisão do r. Juízo da 3ª Vara Cível de Macaé, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação civil pública, com requerimento de liminar, entre as partes acima referidas, na qual é alegado pelo Ministério Público que, no âmbito do Município de Macaé, ora réu, inexistente conta específica para depósito dos 25% das receitas de impostos e transferências constitucionais a que se referem o artigo 212, caput, da Constituição da República e o artigo 69, caput, e parágrafo 5º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), em que pese ocorra a aplicação dos montantes constitucionalmente previstos de forma correta.



Postula a concessão de tutela de urgência para as providências elencadas nos itens "a", "b" e "c" de fls. 21, notadamente abertura de conta setorial específica da educação (além daquelas destinadas ao FUNDEB, salário-educação e outros recursos) para depósito dos recursos previstos no artigo 212, caput, da Constituição da República, a posterior transferência dos recursos constitucionalmente previstos para a aludida conta, bem como que a mesma seja gerida com exclusividade pelo Secretário Municipal de Educação.

Considerando-se que, pela documentação que instrui a presente inicial e a própria narrativa da mesma, é possível constatar-se que os repasses constitucionalmente previstos estão sendo feitos regularmente e de maneira correta, sendo que o que se discute nos presentes autos seria a inexistência de conta bancária específica para recebimento de tais recursos, a ser gerida com exclusividade pelo secretário municipal de educação, não se vislumbra a existência de perigo de



dano, nem tampouco de risco ao resultado útil do processo.

Em que pese, o documento de fls. 359 admitir a inexistência de conta vinculada em recursos próprios para a educação, tem-se que a providência pretendida pelo "Parquet " não será ineficaz se concedida após a instauração do contraditório, em cognição plena e exauriente.

À conta de tais fundamentos, INDEFIRO a liminar requerida.

Cite-se o réu, consignando-se as advertências de praxe.

Dê-se ciência ao Ministério Público. "

Alega, em resumo, que as receitas que se referem ao art. 212, caput, da CRFB e 69, caput e §5º, da LDB (25% da receita resultante de impostos, incluindo transferências constitucionais) não são repassadas, mensal e continuamente, a uma conta específica gerida, com exclusividade, pelo Secretário Municipal de Educação de Macaé. Que tal fato foi constatado a partir das investigações realizadas no bojo do Inquérito Civil nº 014/2017 (MPRJ 2017.00588226). Verificou-se, ainda, que apesar das despesas relacionadas à área de educação serem, em tese, "controladas" pelos Secretários Municipais Adjuntos de Educação, o Secretário Municipal de Educação não possui a gestão exclusiva dos recursos, tampouco disponibilidade sobre



esses em conta específica. Que os recursos da receitas resultantes dos impostos são carregados a contas que têm como unidade gestora a Prefeitura Municipal de Macaé e se destinam ao pagamento das despesas de todas as Secretarias do Município, incluindo a de Educação. Que tal conduta é ilegal. Que instado a sanar a ilicitude, o Município de Macaé, entendeu que, com a aplicação do montante constitucionalmente previsto, não haveria irregularidade quanto à ausência de conta específica. Que a educação é política pública prioritária e o repasse das verbas do FUNDEB deve ser efetuado imediatamente para o órgão responsável pela educação do respectivo ente municipal. Que o pleno direito à educação não pressupõe, apenas, a criação de conta bancária aberta estritamente para o propósito de movimentação de seus recursos, mas também a autonomia do órgão responsável pela educação, para a sua gestão. Que os recursos destinados à educação não podem estar sujeitos a contingenciamentos, nem aplicações em finalidades diversas daquelas que se caracterizam como manutenção e desenvolvimento do ensino. Por isso que o art. 69, §5º, da LDB, fixa datas-bases para a transferência dos recursos, nos termos do art. 2º, da Portaria Conjunta STN/FNDE nº 02 de 2018. Que a designação do Secretário Municipal de Educação como ordenador de despesas reflete a recomendação proferida pelo TCM-RJ, que preceitua que " "que seja adotado o procedimento prescrito no § 5º do art. 69 da LDB, a fim de que os recursos da MDE sejam repassados automaticamente à Secretaria Municipal de Educação". Que o fato de as despesas relacionadas aos recursos vinculados à Educação serem "coordenadas" pelos Secretários Municipais Adjuntos de Educação não atende ao pressuposto da norma, que é tornar o Secretário de Educação o ordenador das despesas referentes à sua Pasta. Que o objeto da





Ação Civil Pública não se limita à observância do percentual de 25% definido no texto constitucional, mas também busca assegurar que os recursos sejam efetivamente aplicados em políticas públicas relacionadas à educação. Postulou, a antecipação da tutela recursal, *inaudita altera pars*, para determinar que o Município de Macaé promova, em até 15 dias, a abertura de conta setorial específica da educação (além daquelas destinadas ao FUNDEB, salário-educação e outros recursos) para depósito dos recursos previstos no art. 212, *caput*, da CRFB, devendo tal conta ser aberta em nome da Secretaria Municipal de Educação de Macaé, transferindo para esta conta os referidos recursos, na forma e prazos determinados no art. 69, §5º, I a III, da LDB e, no mérito, a confirmação da medida, reformando-se a decisão agravada.

Relatados, passo ao voto.

O presente feito comporta solução por meio de decisão monocrática, o que o faço, na forma dos art. 932, V c.c. art. 9º, parágrafo único, I, ambos do Código de Processo Civil.

A relação processual na demanda originária não se encontra aperfeiçoada. Outrossim, a medida de urgência objeto do presente recurso demanda pronta e acabada solução. Malgrado o prestígio ao princípio da colegialidade pretendido pelo legislador processual civil, esta Magistrada compartilha do entendimento de que, em hipóteses excepcionais, tal como ora avalio, a prévia instauração de contraditório para se prover o recurso, na forma do art. 932, V, do Código de Processo Civil,



somente se aplica nos Agravos de Instrumento contra decisão interlocutória proferida após a citação do demandado, em atenção à interpretação sistemática conjunta com o art. 9º, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a tutela antecipada no recurso do Agravo de Instrumento é prevista no art. 1.109, I, do CPC.

Observe-se que a norma do art. 2º, da Lei 8437/92¹, não é absoluta, devendo ser mitigada, diante do caráter excepcional, qual seja, dar efetividade à norma constitucional, garantindo-se o direito básico à educação.

Neste sentido, vale a pena colacionar o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM A OITIVA DO PODER PÚBLICO. NULIDADE INEXISTENTE. PAS DE NULLITÉS SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA

¹ Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.



*JURISPRUDENCIAL NÃO
CARACTERIZADA.*

1. A jurisprudência do STJ entende que a obrigatoriedade de manifestação da autoridade pública, prevista no art. 2º da Lei 8.437/1992, antes da concessão da liminar não é absoluta, podendo ser mitigada à luz do caso concreto, notadamente quando a medida não atinge bens ou interesses da entidade em questão.

2. Inviável o reconhecimento da nulidade na hipótese, em razão da ausência de prejuízo, uma vez que houve manifestação da autoridade pública (por mais de uma vez) sobre os fatos narrados na inicial.

Aplicação do princípio pas de nullités sans grief.

3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

4. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso



especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental não provido. "(AgRg no AREsp 290.086/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)"

Com efeito, o exame sobre a possibilidade de concessão da tutela provisória, não exige análise sobre a existência ou inexistência do direito posto em causa, mas, tão-somente, a probabilidade desse direito.

Como leciona Daniel Amorim Assumpção Neves, em seu livro Manual de Direito Processual Civil:

"A concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência - ou probabilidade - de o direito existir." (Amorim Assumpção Neves, Daniel - Manual de Direito Processual Civil, volume único, pg. 806).

Os documentos juntados ao processo devem ser de tal ordem que sejam capazes de permitir a configuração de um elevado grau de probabilidade de acolhimento da pretensão posta em Juízo.



No caso em exame, infere-se do parecer contábil anexado a inicial (fls.188) e do ofício de fls. 317, que tais repasses são efetuados em contas do Tesouro não especificadas, sendo os valores direcionados aos custeio das despesas em MDE (manutenção e desenvolvimento do ensino) apenas no momento do empenho e do pagamento de despesas oriundas da execução dos programas de trabalho específicos da SME, ou seja, não é imediato, lesionando o direito fundamental a educação.

Desta feita, não há como se aferir com certeza o cumprimento da norma constitucional, na medida em que, repita-se, os valores são depositados em conta única do Tesouro Municipal

Ressalte que nos termos do art. 212, *caput*, da CRFB, determina que :

"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."

A seu turno, dispõe o art. 69, §5º, da Lei 9394/96 (Lei de Diretrizes Básicas da Educação) que:

"Art. 69. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências





constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

(....)

§ 5º O repasse dos valores referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente ao órgão responsável pela educação, observados os seguintes prazos:

I - recursos arrecadados do primeiro ao décimo dia de cada mês, até o vigésimo dia;

II - recursos arrecadados do décimo primeiro ao vigésimo dia de cada mês, até o trigésimo dia;

III - recursos arrecadados do vigésimo primeiro dia ao final de cada mês, até o décimo dia do mês subsequente.

§ 6º O atraso da liberação sujeitará os recursos a correção monetária e à responsabilização civil e criminal das autoridades competentes."

Tratando-se de recurso vinculado, deve o mesmo ser gerido pela Secretaria Municipal de Educação, a quem se destina e não pela Secretaria Municipal de Fazenda, conforme se verifica do ofício de fls. 351/354.

Assim, a decisão impugnada deve ser reformada.

Ante o exposto, na forma do art. 932, V, combinado com 9º, parágrafo único, do CPC, dou provimento ao



recurso, e defiro a tutela antecipada, para determinar que o Município de Macaé, promova, no prazo de 15 dias, a abertura de conta bancária setorial específica da educação para depósito dos recursos previstos no art. 212, *caput*, da CRFB, em nome da "Secretaria Municipal de Educação de Macaé", transferindo os valores para esta conta, cabendo ao titular da Secretaria de Educação, com exclusividade, a gestão e a ordenação das despesas da referida conta, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hm mil reais).

Comunique-se ao juízo da 3ª Vara Cível de Macaé.

Encaminhe-se à D. Procuradoria de Justiça (MP).

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

Daniela Brandão Ferreira
Desembargadora Relatora