

Fls.

Processo: 0291936-56.2019.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Educação Pré-escolar / Ensino Fundamental e Médio / Serviços

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO
Réu: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Andre Pinto

Em 05/03/2021

Sentença

Trata-se de ação civil pública com pedido de concessão de tutela de urgência ajuizada por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO RIO DE JANEIRO em face de MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, afirmando, em síntese, que o réu não tem dado cumprimento às normas constitucionais e legais acerca do financiamento das ações estatais de manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE). Informa que o inquérito civil instaurado apurou que o réu não concede a gestão exclusiva dos recursos ao Secretário Municipal da Educação, não realiza a transferência dos recursos arrecadados na periodicidade legal nem garante o depósito permanente desses recursos. Aponta que o réu tem usado os valores oriundos do FUNDEB para outros fins que não a primazia da educação. Assim, requer, a concessão de tutela provisória de urgência e sua posterior confirmação ao final do processo, a fim de que: o réu confira ao titular da Secretaria Municipal de Educação a exclusividade na gestão e ordenação de despesas da conta específica, passando a conta para o nome desta Secretaria; seja determinado que o réu se abstenha de computar os restos a pagar não processados e as despesas empenhadas e liquidadas, mas não pagas para os fins de cumprimento do percentual de 25% previsto no artigo 212, CRFB; seja determinada a restituição à conta do FUNDEB o valor de R\$ 4.980.487.024,26 (fls. 3/60).

Com a inicial vieram os documentos de fls. 61/690.

Manifestação do réu às fls. 698/702 se opondo a concessão da tutela provisória requerida.

Decisão de fls. 712/713 postergando a análise do pedido de concessão de tutela provisória.

O réu apresenta contestação às fls. 721/732, sem suscitar preliminares, afirmando, em resumo, que não há ilegalidade na sistemática atual da Administração Pública municipal, uma vez que seu objetivo seria assegurar a transferência dos recursos à unidade gestora competente, o que já ocorre. Informa que cumpre as determinações constitucionais e legais acerca do repasse das verbas destinadas à educação municipal, havendo apenas divergência na metodologia empregada pela Administração. Aduz que a pretensão de gestão exclusiva dos recursos da educação por meio do Secretário Municipal de Educação prejudicaria o controle orçamentário municipal, que se realiza em sistema de "caixa único" e que o órgão setorial já seria o gestor da despesa. Aponta que haveria dificuldades em descentralizar os serviços concentrados na Tesouraria sem que

afetasse a própria otimização. Assevera que o repasse mensal dos 25% efetuados no momento da arrecadação acarretaria prejuízos a outros serviços essenciais a serem prestados pela municipalidade. Ressalta que não há irregularidade na utilização dos recursos oriundos do FUNDEB. Argumenta que o Poder Judiciário não pode se imiscuir na metodologia adotada pelo Poder Público, tratando-se de discricionariedade administrativa. Assim, requer, a improcedência de todos os pedidos autorais.

Decisão de fls. 747/748 indeferindo a tutela provisória de urgência.

Réplica às fls. 768/797.

Assentada da audiência especial às fls. 861/862.

Juntada pelo autor dos Pareceres Prévios do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro sobre as contas de governo do Município do Rio de Janeiro, nos quais houve a recomendação de "que seja adotado [pelo Município] 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 (fls. 868/2594).

Juntada pelo réu das informações prestadas pela Controladoria Geral do Município (fls. 2596/2602).

Manifestações das partes acerca dos documentos juntados às fls. 2610 (réu) e 2613/2624 (autor).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cuida-se de ação civil pública que pretende apurar o fiel cumprimento das disposições constitucionais e legais acerca do repasse e utilização de recursos públicos para a educação pelo Município do Rio de Janeiro. Alega o autor que o réu não tem cumprido de forma correta o disposto no art. 212, CRFB/88, que determina o uso de 25% do que foi arrecadado com impostos para a educação, que deve ser feita mensalmente. Aponta que não tem destinado esses recursos à gestão exclusiva da Secretaria de Educação. Assevera que o Município tem usado os recursos oriundos do FUNDEB para outras finalidades que não a educação pública.

O réu, em sua contestação e na audiência especial realizada, não contraria as alegações autorais, trazendo apenas justificativas de sua conduta e da metodologia empregada para o uso dos recursos para a MDE e do FUNDEB. Assim, trata-se de matéria incontroversa, cabendo apenas a análise da matéria de direito e da possibilidade de se acolher as justificativas da Municipalidade.

Com efeito, o art. 212, CRFB/88 expressa 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."

Esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com os arts. 68, Lei 9.394/96 (LDB) e 8º, parágrafo único, LC 101/06 (LRF), que preceituam que tais recursos somente podem ser usados para sua finalidade específica (educação). O art. 69, § 5º, da Lei 9.394/96 explicita a forma que será feita esse repasse obrigatório:

"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."

O dispositivo legal deixa claro que o repasse deve ocorrer imediatamente ao órgão responsável pela educação. Conclui-se, então, que há expressa determinação legal no sentido de repasse imediato dos recursos da MDE para a Secretaria Municipal da Educação. Trata-se de receita vinculada em sua origem, ou seja, no momento da arrecadação, que devem ser mantidas em depósito até que o ordenador de despesas estipulado em lei possa ordenar as despesas para a sua pasta.

Entretanto, ficou comprovado que o réu deposita os recursos da MDE em sua conta específica por apenas um dia, para logo depois transferir para outras contas do Município, que possuem finalidades diversas, conforme demonstra os documentos de fls. 13/16.

O réu em sua contestação não nega as afirmações autorais, aduzindo que o repasse é feito com base numa média aritmética anual, e que não é feito o repasse mensal. Para a Municipalidade não há ilegalidade em sua conduta, pois trata de metodologia empregada para que seja possível atender as particularidades enfrentadas pela Administração Pública.

Porém, a leitura conjunta do art. 212, CRFB/88 com o art. 69, §§ 4º e 5º, LDB e arts. 8º e 9º da LRF, traz a conclusão de que o repasse mensal é obrigatório, não se encontrando dentro da discricionariedade do Poder Público o emprego de uma metodologia diferenciada de repasse.

Ademais, não pode a Administração Pública municipal segregar os recursos em diversas contas diferentes, que podem possuir finalidades que não a educação pública. A segregação dos recursos próprios para atender ao MDE deve ser feita em conta própria e específica, para assim tornar mais eficaz a fiscalização desses recursos, medida que atende os princípios da publicidade e transparência, inerentes à administração da coisa pública, vide art. 37, CRFB/88. A transferência do recurso próprio para diversas contas distintas dificulta a fiscalização, dado que os recursos serão "misturados" com receitas de outras origens.

A adoção do regime de caixa único adotado pelo réu para fins de controle orçamentário viola tais disposições constitucionais e legais, não se tratando de política pública passível de adoção pela discricionariedade inerente à Administração Pública. A distinção de contas tem como finalidade precípua garantir o fiel cumprimento das receitas vinculadas à educação, de forma que não se confundam com as demais receitas e despesas do réu. Outrossim, ainda que os recursos tenham sido utilizados para outras atividades essenciais, essa escolha não está dentro do campo de discricionariedade do Poder Público municipal, haja vista a natureza vinculada dos recursos para MDE e do FUNDEB, sendo uma imposição constitucional e legal.

Ainda, consoante os documentos de fls. 141, foi possível verificar que o Poder Público municipal

estipula como órgãos executores das despesas realizadas com os recursos da MDE, além da Secretaria Municipal de Educação, a Empresa Municipal de Mutlumeios - MULTIRIO e a Secretaria de Esporte e Lazer. No entanto, conforme apontado acima, há estipulação legal de que a Secretaria Municipal de Educação seja a única ordenadora das despesas relativas aos recursos da MDE. A conduta do réu de possibilitar a multiplicidade de ordenadores de despesas é ilegal, e o fato de as despesas necessitarem de prévia autorização da Secretaria Municipal de Educação não é suficiente para atender o disposto na lei, cuja finalidade é atribuir ao Secretário da Educação a exclusividade de gestão e administração desses recursos vinculados.

Além disso, é salutar para o devido cumprimento do art. 212, CRFB/88, que o réu se abstenha de computar no mínimo de 25% os restos a pagar não processados e as despesas não pagas. Restos a pagar não processados são valores cujo empenho foi legalmente emitido, mas depende ainda da fase de liquidação. São despesas que não estão devidamente processadas. A realização do empenho, sem liquidação, não indica sequer que o serviço tenha sido efetivamente prestado integralmente ou o bem entregue pelo fornecedor. Enquanto não liquidado, o empenho pode ser cancelado pela Administração Pública, não podendo ser utilizado para o compute previsto no art. 70, da Lei nº 9.394/96. Somente pode considerar uma despesa realizada quando esta alcançar todo o seu ciclo (empenho, liquidação e pagamento).

Em relação ao FUNDEB, este passou a ter regulamentação específica na Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional n. 108/2020:

"Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020) Regulamento

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;"

Antes da existência da Emenda Constitucional, o FUNDEB possuía regulamentação infraconstitucional específica pela Lei 11.494/07, que foi revogada pela Lei 14.113/20, atual norma regulamentadora dessa matéria. O art. 20 da atual Lei 14.113/20 deixa claro que os recursos do FUNDEB devem ser depositados em conta específica e única:

"Art. 21. Os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos governos estaduais, do Distrito Federal e municipais, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim, e serão nelas executados, vedada a transferência para outras contas, sendo mantidas na instituição financeira de que trata o art. 20 desta Lei."

Tal norma já encontrava previsão no art. 8º do Decreto Federal 6253/07.

Contudo, nos anos de 2017 e 2018, constata-se que o réu transferiu cerca de cinco bilhões de reais da conta do FUNDEB para a conta de titularidade da Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, correspondendo a quase totalidade de recursos disponíveis no FUNDEB. Isso restou comprovado pelo levantamento feito pelo corpo especializado (CSI/DLAB) do MPERJ e as transferências demonstradas nas fls. 45/48, que não foram contestadas pelo réu.

Dessa forma, o réu igualmente tem utilizado de forma indevida os recursos vinculados ao FUNDEB, violando as disposições legais acerca da arrecadação, depósito e uso desses valores. O réu, ao transferir os recursos para outra conta diversa, promove confusão da receita vinculada do FUNDEB com as demais receitas municipais, o que impede a fiscalização do emprego de tais recursos vinculados. A estipulação de conta específica visa à segregação desses valores, com o fito de posterior controle para averiguar se de fato estão sendo empregados para a sua finalidade constitucional.

Cumprir destacar que o réu não se desincumbiu do seu ônus probatório, e deixou de comprovar que os recursos transferidos para a conta de titularidade da prefeitura foram integralmente utilizados para os fins educacionais aos quais o FUNDEB está vinculado.

Por fim, não há falar em violação do princípio da separação dos poderes, como apontado pelo réu. Não está dentro da discricionariedade da Administração Pública a observância ou não das disposições constitucionais ou legais. As normas são claras no sentido de garantir a autonomia e exclusividade de gestão dos recursos da MDE para a Secretaria Municipal de Educação. Bem como são expressas na obrigatoriedade de destinação e depósito permanente em conta única, tanto para os recursos da MDE quanto para os recursos do FUNDEB. Cabe, então, ao Poder Judiciário a tarefa precípua de garantir o fiel cumprimento das normas estabelecidas pelas normas constitucionais e infraconstitucionais, assim garantindo a harmonia entre os três poderes, de acordo com o sistema de freios e contrapesos estabelecido pela Norma Maior vigente.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS autorais, na forma do art. 487, I do CPC, para condenar o Município do Rio de Janeiro a:

- a) promover, no prazo de 30 (trinta) 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 artigo 212, caput, da Constituição da República, devendo tal conta ser aberta em nome da Secretaria Municipal de Educação do Rio de Janeiro, isto é, em nome do "órgão responsável pela educação", como determina expressamente o art. 69, parágrafo 5º, da LDB, e por ele gerida;
- b) conferir ao titular da Secretaria de Educação, com exclusividade, a gestão e a ordenação de despesas da conta específica aberta em função do item a supra;
- c) transferir os recursos previstos no artigo 212, caput, da Constituição da República, para a conta específica da educação referida no item supra, na forma e nos prazos determinados pelo art. 69, parágrafo 5º, incisos I a III, da LDB;
- d) se abster de computar os restos a pagar não processados e as despesas empenhadas e liquidadas, mas não pagas para os fins de cumprimento do percentual de 25% previsto no art. 212 da CRFB, considerando para tanto, conforme disposição constitucional e da LDB, apenas as despesas efetivamente realizadas;
- e) abrir conta específica, ou alterar a titularidade da conta já existente, em nome da Secretaria Municipal de Educação destinada ao recebimento dos recursos do FUNDEB, conforme Portaria Conjunta do FNDE nº 02, de 15 de janeiro de 2018, onde deverão ser mantidos e creditados, vedando-se sua transferência para conta bancária administrada ou gerida porque qualquer outro órgão, a ser feito no prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão;
- f) restituir à conta do FUNDEB o valor de R\$ 4.980.487.024,26 (quatro bilhões, novecentos e oitenta milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil e vinte e quatro reais e vinte e seis centavos), decorrente das transferências efetuadas para contas de titularidade da Prefeitura da Cidade do Rio

de Janeiro nos exercícios de 2017 e 2018. A restituição deverá ser feita mensalmente, observado o prazo máximo de oito meses contados da publicação desta decisão, sendo que nos primeiros quatro meses a parcela mensal deverá ser de 10% do valor total (R\$ 498.048.702,42) e nos últimos quatro meses a parcela mensal deverá ser de 15% do valor total (R\$ 747.073.053,639).

A inobservância do acima estabelecido acarretará ao Ente Público multa coercitiva, com fulcro no art. 537 do CPC, no valor diário de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de eventual majoração e imposição de outras medidas que se fizerem necessárias, após o transcurso do referido prazo.

Ainda que sucumbente, o réu não deverá ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que a isenção prevista para o autor no art. 18, Lei n. 7.347/85, também deve ser aplicada ao réu por força do princípio da simetria. Ademais, o réu se encontra isento do pagamento de custas processuais em virtude do art. 17, IX, lei 3.350/99 do Estado do Rio de Janeiro.

Submeto a eficácia da presente sentença à reapreciação obrigatória pelo Egrégio Tribunal de Justiça, em atenção ao disposto no artigo 496, CPC/15, aplicável nas condenações da Fazenda Pública.

P.I.

Rio de Janeiro, 05/03/2021.

Andre Pinto - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Andre Pinto

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **46RZ.DCLD.R787.G8W2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos